



DET KONGELEGE
BARNE- OG FAMILIEDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 92

(2003–2004)

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

Innhald

1	Hovudinnhaldet i lovforslaget	5			
2	Bakgrunnen for forslaget	6			
2.1	Innleiing	6			
2.2	Utgreiing og høring	7			
3	Departementets merknader til ein del hovudspørsmål	8			
3.1	Artikkel 13 nr. 1 – særleg om kven førehandssamtykke må innhentast frå	8			
3.1.1	Direktivets krav og gjeldande rett	8			
3.1.2	Forslaget i høringsnotatet og synet til høringsinstansane	8			
3.1.3	Departementets vurderingar	13			
3.2	Artikkel 13 nr. 2 – unntak frå kravet om førehandssamtykke ved marknadsføring til eigne kundar	15			
3.2.1	Direktivets krav og gjeldande rett	15			
3.2.2	Forslaget i høringsnotatet og synet til høringsinstansane	15			
3.2.3	Departementets vurderingar	22			
3.3	Artikkel 13 nr. 3 – rett til å reservere seg mot telefonmarknadsføring	24			
3.3.1	Direktivets krav og gjeldande rett	24			
3.3.2	Forslaget i høringsnotatet og synet til høringsinstansane	24			
3.3.3	Departementets vurdering	24			
3.4	Artikkel 13 nr. 4 – opplysningsplikt for avsendar av marknadsføring ved elektronisk post	24			
3.4.1	Direktivets krav og gjeldande rett	24			
3.4.2	Forslaget i høringsnotatet og synet til høringsinstansane	25			
3.4.3	Departementets vurdering	25			
3.5	Artikkel 13 nr. 5 – bør reglane om førehandssamtykke eller reservasjonsrett også gjelde overfor juridiske personar?	25			
3.5.1	Direktivets krav og gjeldande rett	25			
			3.5.2	Forslaget i høringsnotatet og høringsinstansenes syn	25
			3.5.3	Departementets vurdering	28
			3.6	«Tips ein venn»-funksjonar	29
			3.6.1	Gjeldande rett	29
			3.6.2	Forslaget i høringsnotatet og synet til høringsinstansane	29
			3.6.3	Departementets vurdering	32
			3.7	Handheving og sanksjonar	32
			3.7.1	Direktivets krav og gjeldande rett	32
			3.7.2	Forslaget i høringsnotatet og synspunkta frå høringsinstansane	32
			3.7.3	Departementets vurderingar	35
			3.8	Andre spørsmål	36
			3.8.1	Forslag frå Barnevakten og departementets syn	36
			3.8.2	Endring i § 9 g	36
			3.8.3	Endring i § 12 andre ledd	37
			3.8.4	Endring i § 13 sjette ledd	37
			3.8.5	Endringar til kjønnsnøytrale uttrykk ..	37
			4	Økonomiske og administrative konsekvensar	38
			5	Merknader til dei enkelte føresegnene	39
				Forslag til lov om endringar i lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven)	41
			Vedlegg		
			1	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/58/EF av 12. juli 2002 om behandling av personopplysninger og personvern i sektoren for elektronisk kommunikasjon (direktivet om personvern og elektronisk kommunikasjon)	42



DET KONGELEGE
BARNE- OG FAMILIEDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 92

(2003–2004)

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

*Tilråding frå Barne- og familiedepartementet av 27. august 2004,
godkjend i statsråd same dagen.
(Regjeringa Bondevik II)*

1 Hovudinnhaldet i lovforslaget

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

Lovforslaget vil gjennomføre artikkel 13 i Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/58/EF av 12. juli 2002 om behandling av personopplysningar og personvern i sektoren for elektronisk kommunikasjon (direktivet om personvern og elektronisk kommunikasjon). Føresegna regulerer retten til å sende elektronisk reklame til mottakarar som ikkje har bedt om det. Hovudinnhaldet i lovforslaget er at:

– Personkrinsen det må innhentast samtykke frå før den elektroniske reklamen kan sendast, blir

utvida i markedsføringsloven § 2 b, ved at omgrepet «forbrukere» blir erstatta med «fysiske personer».

- Det blir innført eit nytt ledd i markedsføringsloven § 2 b som gir marknadsføraren rett til, på visse vilkår, å gjere unntak frå kravet om førehandssamtykke ved marknadsføringsmeldingar til eigne kundar.

I proposisjonen blir også spørsmåla behandla om juridiske personar skal vernast mot uønskt elektronisk marknadsføring, dessutan regulering av såkalla «tips ein venn»-funksjonar. Det blir likevel ikkje forslått lovendringar her.

2 Bakgrunnen for forslaget

2.1 Innleiing

Ved hjelp av e-post kan den som marknadsfører, effektivt og målretta nå mange mottakarar, samtidig som kostnadene med utsending er låge. For dei som ønskjer å marknadsføre varene og tenestene sine er det ein fordel, og metoden blir derfor nytta meir og meir. Etter kvart som mengda av e-postreklame aukar, fører det både til uønskt ressursbruk og forarging for mottakarar som ikkje har bedt om å få slike meldingar. Det kan også føre til tekniske problem hos mottakaren.

Etter markedsføringsloven (lov 16. juni 1972 nr. 47) § 2 b første ledd er det forbode å sende reklame til forbrukarar via e-post, tekstmelding til mobiltelefon (SMS), telefaks o.a. utan at mottakaren på førehand har samtykt i det. Føresegna, som tok til å gjelde 1. mars 2001, lyder:

«Det er forbudt i næringsvirksomhet uten mottakerens forutgående samtykke å rette markedsføringshenvendelser til forbrukere ved hjelp av elektroniske kommunikasjonsmetoder som tillater individuell kommunikasjon, som for eksempel elektronisk post, tekstmelding til mobiltelefon, telefaks eller automatisert oppringningssystem (talemaskin).»

For munnleg telefonmarknadsføring gjeld særlege reglar. Forbrukarane kan reservere seg mot telefonmarknadsføring i det sentrale reservasjonsregisteret i Brønnøysund.

Regelen om førehandssamtykke blei teken inn i lova som ei gjennomføring av artikkel 10 nr. 2 i direktiv 97/7/EF om vern av forbrukere med hensyn til avtaler som inngås ved fjernsalg (fjernsalsdirektivet). Fjernsalsdirektivet legg opp til eit system der forbrukaren må reservere seg for å unngå uønskt reklame via til dømes e-post. Reglane i direktivet set berre ein minste standard for krav til forbrukarvern, og ved gjennomføringa i norsk rett blei det valt å stille krav om førehandssamtykke frå forbrukaren før reklamen kan sendast.

Problemet med masseutesend e-postreklame det ikkje er bedd særskilt om å få, (såkalla «spam») har berre blitt større med tida. I ei melding frå EU-Kommisjonen frå januar 2004, blir det vist til at over 50% av trafikken på Internett no er spam, mens tilsvarende tal frå 2001 var 7%. Som eit ledd arbeidet

med i å få bukt med problemet, har EU vedteke strengare reglar for utsending av e-postreklame og liknande. Artikkel 13 i direktivet om personvern og elektronisk kommunikasjon lyder slik:

«Kommunikasjoner det ikke er bedt om

1. Bruk av automatiserte oppringingssystemer uten menneskelig medvirkning (talemaskin), telefaksapparater (telefaks) eller elektronisk post med henblikk på direkte markedsføring, kan tillates bare overfor abonnenter som på forhånd har gitt sitt samtykke.
2. Uten at det berører nr. 1 kan en fysisk eller juridisk person som har mottatt opplysninger om elektronisk adresse for elektronisk post fra sine kunder i forbindelse med salg av et produkt eller en tjeneste i samsvar med direktiv 95/46/EF, bruke disse opplysningene om elektronisk adresse med henblikk på direkte markedsføring av sine egne, tilsvarende produkter eller tjenester, forutsatt at kundene klart og tydelig får mulighet til kostnadsfritt og på en enkel måte å motsette seg slik bruk av opplysninger om elektronisk adresse, når de innsamles og ved hver henvendelse, dersom kunden ikke fra begynnelsen av har motsatt seg slik bruk.
3. Medlemsstatene skal treffe egnede tiltak for å sikre at kommunikasjoner det ikke er bedt om, og som er beregnet på direkte markedsføring, i andre tilfeller enn dem fastsatt i nr. 1 og 2, uten kostnader for abonnenten ikke tillates uten samtykke fra vedkommende abonnent, eller overfor abonnenter som ikke ønsker å motta slike kommunikasjoner, idet valget mellom disse to løsningene skal foretas i henhold til nasjonale lovgivning.
4. I alle tilfeller skal det være forbudt å sende elektronisk post med henblikk på direkte markedsføring dersom identiteten til avsenderen som henvendelsen sendes på vegne av, skjules eller hemmeligholdes, eller dersom det ikke finnes en gyldig adresse som mottakeren kan henvende seg til for å stanset slike henvendelser.
5. Nr. 1 og 3 får anvendelse på abonnenter som er fysiske personer. Medlemsstatene skal også sikre, innenfor rammen av fellesskapsretten og gjeldende nasjonal lovgivning, at de rettmessige interessene til andre

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

abonnenter enn fysiske personer i tilstrekkelig grad blir ivaretatt med hensyn til kommunikasjoner det ikke er bedt om.»

EØS-komiteén vedtok 20. juni 2003 at direktivet skal innlemmast i EØS-avtalen med atterhald om Stortingets samtykke. Stortinget samtykte til godkjenning av avgjerda i EØS-komiteén ved vedtak 15. juni 2004, jf. St.prp. nr. 59 (2003–2004) og Inst. S. nr. 223 (2003–2004). Gjennomføringsfrist for Noreg er 1. august 2004. EU-landa hadde frist for gjennomføring av direktivet 31. oktober 2003.

Direktivet om personvern og elektronisk kommunikasjon hører inn under Samferdselsdepartementets ansvarsområde. Direktivet er, med unntak av artikkel 13, gjennomført i regelverket om elektronisk kommunikasjon.

Då markedsføringsloven § 2 b allereie inneheld eit liknande forbod som det som følgjer av direktivet artikkel 13, er det å sjå som tenleg at gjennomføringa i norsk rett skjer i denne lova. Lova hører inn under Barne- og familiedepartementet. I samråd med Samferdselsdepartementet har Barne- og familiedepartementet fått ansvaret for gjennomføringa av artikkel 13.

2.2 Utgreiing og høring

Barne- og familiedepartementet sende utkast til endringer i markedsføringsloven § 2 b på vanleg høring den 26. januar 2004 med høringsfrist 26. april 2004. Desse fekk høringsnotatet for å uttale seg:

- Arbeids- og administrasjonsdepartementet
- Finansdepartementet
- Justisdepartementet
- Kultur- og kyrjedepartementet
- Nærings- og handelsdepartementet
- Samferdselsdepartementet
- Utdannings- og forskingsdepartementet
- Utanriksdepartementet
- ANFO- Annonsørforeningen
- Barne-, ungdoms- og familieforvaltninga (BUFA)
- Barneombodet
- Barnevakten
- Datatilsynet
- Den Norske Advokatforening
- Den Norske Dataforening
- Direktesalgforbundet
- El & IT Forbundet
- Finansieringsselskapenes Forening
- Finansnærings Hovedorganisasjon
- Forbrukarombodet
- Forbrukarrådet
- Handels- og Servicenærings Hovedorganisasjon

- IKT-Norge
- Informasjonsteknologi-nærings forening
- INMA (forening for interaktiv markedsføring)
- Konkurransetilsynet
- Kreativt Forum
- Kredittilsynet
- Landsorganisasjonen i Noreg
- Marknadsrådet
- Mediebedriftenes Landsforening
- Norsk Direkte Markedsføringsforening (NORDMA)
- Norges Markedsføringsforbund
- N-Safe
- Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
- Næringslivets Servicekontor for Markedsrett
- Post- og teletilsynet
- Statens medieforvaltning
- Stiftelsen eforum.no
- Universitetet i Oslo, Institutt for rettsinformatikk.

Desse har kome med merknader til utkastet:

- Abelia
- Barnevakten
- Barneombodet
- Datatilsynet
- Den Norske Advokatforening
- El & IT Forbundet
- Elektronisk Forpost Norge
- Finansieringsselskapenes Forening
- Finansnærings Hovedorganisasjon
- Forbrukarombodet
- Forbrukarrådet
- Handels- og Servicenærings Hovedorganisasjon
- Justisdepartementet
- Microsoft
- Norsk Direkte Markedsføringsforening (NORDMA)
- Nærings- og handelsdepartementet
- Post- og teletilsynet
- Samferdslesdepartementet
- Stiftelsen eforum.no
- Telenor

Desse har svara og gitt uttrykk for at dei ikke har merknader til høringsnotatet:

- Arbeids- og administrasjonsdepartementet
- Konkurransetilsynet
- Kredittilsynet
- Statens medieforvaltning
- Universitetet i Oslo, Institutt for rettsinformatikk
- Utdannings- og forskingsdepartementet.
- Utanriksdepartementet

3 Departementets merknader til ein del hovudspørsmål

3.1 Artikkel 13 nr. 1 – særleg om kven førehandssamtykke må innhentast frå

3.1.1 Direktivets krav og gjeldande rett

Direktivet om personvern og elektronisk kommunikasjon artikkel 13 nr. 1 stiller krav om førehandssamtykke frå mottakaren før direkte marknadsføring ved hjelp av ulike former for elektronisk kommunikasjon kan sendast.

«Elektronisk post» er definert i direktivet artikkel 2 bokstav h, og skal forståast i vid forstand. Både tekst- og multimediemeldingar til mobiltelefon (SMS og MMS) er omfatta.

Det må innhentast førehandssamtykke frå «abonnenter». Artikkel 13 nr. 5 presiserer at føresegna gjeld for abonnentar som er fysiske personar.

Abonnentar er dei som har eit kontraktsforhold til tenestetilbydaren ved ein abonnementsavtale. Alle brukarar er ikkje abonnentar. Til dømes er tilsette i verksemder som har fått tildelt e-postkonto av arbeidsgivar ikkje å rekne for abonnentar. Ei anna sak er at dei kan reknast som forbrukarar, jf. nedanfor.

Både forbrukarar og næringsdrivande som er fysiske personar fell inn under personkrinsen som det må innhentast førehandssamtykke frå.

Markedsføringsloven gir ingen definisjon av forbrukaromgrepet i § 2 b. Forbrukarombodet, som handhevar lova, har fått mange reaksjonar på føresegna om og forståinga av forbrukaromgrepet når det gjeld utsending av e-post. Det har ført til ein nærmare dialog mellom Forbrukarombodet, klagarar og næringslivet. Denne dialogen har resultert i ei orientering frå Forbrukarombodet, datert september 2002, om forståinga av føresegna.

Eit klart utgangspunkt er at meldingar til næringsdrivande ikkje er omfatta av markedsføringsloven § 2 b. Meldingar som blir sende til ein forbrukars private e-postadresse, mobiltelefon eller faksmaskin, fell på den andre sida klart innanfor føresegna.

Forbrukarombodet legg til grunn at meldingar til e-postadressa til ein arbeidstakar på jobben fell inn under § 2 b, dersom det er tale om marknadsfø-

ring av produkt til privat bruk. Reklame for produkt som er retta til ei bedrift fordi dei kan ha interesse for bedrifta eller dei tilsette, og der det i dei fleste tilfelle er bedrifta som faktisk går til innkjøp av produkta, kan likevel etter ei heilskapsvurdering seiast å vere retta til næringsdrivande og såleis falle utanfor forbodet.

3.1.2 Forslaget i høringsnotatet og synet til høringsinstansane

I høringsnotat foreslo departementet å bruke omgrepet «fysiske personar» for å peike på kven førehandssamtykke må hentast inn frå. Det inneberer at «forbrukere» i novarande § 2 b blir erstatta med «fysiske personar». Omsynet til å oppretthalde gjeldande forbrukarvern, saman med formålet med regelen i direktivet, gjorde etter departementet sitt syn at det ikkje bør stillast krav til at mottakaren er ein abonnent, det vil seie har gjort ein abonnementsavtale. Fysiske personar omfattar både forbrukarar, arbeidstakarar og næringsdrivande. Det blei foreslått i høringsnotatet at det berre skal vere lov å sende elektronisk reklame det ikkje er bedt om, til verksemder og organisasjonar som slike (juridiske personar). Det tyder at det ikkje blir stilt krav til førehandssamtykke ved utsending av elektronisk reklame til postmottak og liknande, til dømes *firmapost@firma.no*, som ikkje er retta til ein spesiell person. Det blei peikt på at Danmark og Sverige har valt ei løysing i tråd med det.

Abelia og *eforum* kommenterer forslaget slik:

«I direktivets artikkel 13 brukes begrepet abonnent – ikke fysisk person, slik det er foreslått brukt i § 2b. Bruk av begrepet abonnent er hensiktsmessig fordi en abonnent selv kan forvalte og bestemme over sitt abonnement. Når abonnementet tilhører en annen, den juridiske person, vil det imidlertid kunne oppstå interessekonflikter. Hvem skal bestemme hva en ansatt skal motta av e-post. Enkelte budskap er av privat karakter. Et typisk eksempel på dette er viagra spam man mottar på e-postkontoen vi har som ansatte. Men hva hvis reklamen er relatert mot arbeidet som utøves?»

For enkeltmannsforetak er det selvfølgelig slik selv om det er foretaket som abonnerer så

er foretaket og den fysiske personen den samme bruker. Imidlertid er det umulig for en avsender å identifisere om en e-postadresse er knyttet til et enkeltmannsforetak eller ikke. Det virker derfor meningsløst å hevde at man kan sende til *post@stortforetak.no*, men ikke til *post@enkeltmannsforetak.no*. Da man ikke kan skille disse uten inngående kjennskap til virksomheten, noe som ikke minst er vanskelig sett i et internasjonalt perspektiv, vil realiteten bety at man ikke kan sende e-post uten aktiv aksept også til *post@adresser.no*. Det kan ikke være ønskelig å hindre bruk av effektiv e-post kommunikasjon, ikke minst til nytte for små og innovative foretak.

Utvidelsen til fysisk personer går lenger enn direktivets bruk av «abonnet»

Konsekvensene av å bruke begrepet fysisk person istedenfor abonnet knyttet til kravet om forhåndssamtykke er at vi ikke etterlever harmoniseringsprinsippet som direktivet bygger på. Dette er en konsekvens som må vurderes svært nøye. Skal vi etterleve harmoniseringsprinsippet må vi i lovteksten bytte ut begrepet «fysisk person» med «abonnet, som er en fysisk person».

BFD skriver selv i høringsnotatet at alle brukere ikke er abonnenter. For eksempel vil ikke ansatte som har fått tildelt en e-postkonto av en arbeidsgiver være abonnenter. En ansatt vil være en fysisk person. I direktivets artikkel 13 nr. 1 står det utrykkelig at aktiv samtykke skal innhentes fra abonnenter, dvs. ikke fra brukere og derfor heller ikke fra ansatte som har fått e-postadressen tildelt fra bedriften (selv om den ansattes navn er i e-postadressen, og derfor kan betraktes som en personopplysning i seg selv). I artikkel 13 nr 5 står det at abonnentene skal være fysiske personer, og at juridiske personer skal ytes tilstrekkelig beskyttelse mot uanmodet e-post ved hjelp av nasjonale tiltak.

Enhver *post@adresse.no* vil i realiteten bli å betrakte som en fysisk person i henhold til departementets forslag. Hvordan skal man kunne identifisere om en bedrift er en stor eller liten eller enkeltmannsforetak bak en *post@adresse.no*, ikke minst ved grenseoverskridende markedsføring? Det vil for eksempel ikke være klart for en utlending hva en adresse som *postmottak@adresse.no* betyr og at det ikke er en fysisk person som står bak denne adressen. Utvidelsen til «fysiske personer» medfører derfor en begrensning i forhold til direktivets tekst.

Det samme gjelder for mobiltelefoner og bruk av MMS/SMS i markedsføring. Her kan man, som BFD også skriver, ikke være sikker på hvem som mottar meldingen. Dette vil i realiteten føre til at all markedsføring via MMS/

SMS vil kreve samtykke hver gang uansett at man har et eksisterende kundeforhold. Dette gjør at unntaksbestemmelsen innsnevres ytterligere/for mye og dermed avviker med harmoniseringstankegangen i direktivet.

Vi mener BFDs argument knyttet til implementering i Danmark og Sverige er lite relevant. Dette er to av 25 medlemsland i EU (fra 1. mai). Harmoniseringsperspektivet må sees i lys av flertallet av EU-landene og vi ser ikke at det er mer relevant å være i samsvar med Danmark og Sverige enn med andre land og viktige handelspartnere. Som eks. kan nevnes at Storbritannia har valgt å begrense virkeområdet til abonnenter.

BFD skriver at brukere som ikke er abonnenter, allikevel kan være forbrukere – gitt at den elektroniske kommunikasjonen inneholder markedsføring av produkter til privat forbruk. Dette er vi for så vidt enige i, men det faktum at en ansatt også har en rolle som ansatt må hensyntas. Det må være opp til arbeidsgiver å lage retningslinjer og systemer for hvordan en ansatt skal håndtere sin e-post, ønsket eller uønsket – før eller etter de når innboksen. Det er ikke uvanlig at virksomheter utarbeider retningslinjer som innskrenker den ansattes bruk av sin e-post adresse ved eksempelvis at den ansattes e-post adresse kun kan brukes i jobbsammenheng. Dette vil føre til at færre e-post adresser til ansatte legges igjen på useriøse hjemmesider og minker dermed faren for misbruk i spam øyemed.

Slik loven nå er formulert rammer den paradoksalt først og fremst reklame og kommunikasjon, men ikke spam. Loven rammer først og fremst de lovlydige og ikke lovbrøterne. Konsekvensen for lovbrøterne og spam aktørene er liten da det mangler internasjonale sanksjoner og håndheving systemer

Vi mener det bør vurderes ytterligere regulering av opprettelse og bruk av lister med e-postadresser til bruk i markedsføring istedenfor å regulere utsendelse av elektronisk kommunikasjon gjennom forhåndssamtykke. (se pkt 6).

Konklusjon:

Vi foreslår at man velger å følge harmoniseringsprinsippet og benytte begrepet «abonnet» som er en fysisk person i lovteksten. Vi foreslår videre at man søker å finne en løsning på at ansatte og enkeltmannsforetak, men også juridiske personer mottar Spam, i sine innbokser. (se pkt 6)

(...)

Bruk av begrepet markedsføring istedenfor direkte markedsføring.

I henhold til den vide fortolkning Markedsrådet legger til grunn av begrepet markedsføring,

mener vi det vil være korrekt å benytte begrepet direkte markedsføring eller reklame i lovteksten istedenfor begrepet markedsføring. Begrepet reklame er tidligere definert i Norsk lov gjennom alkohol og tobakkslovgivningen så mye kan tale for at det er dette begrepet som skal benyttes. Argumentene for å benytte begrepet direkte markedsføring er at dette er sammenfallende med direktivet og derfor er mest hensiktsmessig i et harmoniseringsperspektiv.

Konklusjon

Av harmoniseringshensyn bør begrepet direkte markedsføring benyttes.

(...)

Hvordan beskytte alle inkl. ansatte og enkeltmannsforetak og juridiske personer mot SPAM og samtidig få kontroll over reklame.

Reservasjonsrett for ansatte og enkeltmannforetak

Dette betyr at man velger en løsning hvor nevnte brukere kan reserveres seg mot å motta direkte markedsføring (Opt Out) og at det opprettes et reservasjonsregisteret i Brønnøysund benyttes for disse brukergruppene.»

Datatilsynet har disse merknadene:

«Departementet foreslår at bestemmelsen skal implementeres slik at fysiske personer generelt dekkes av kravet om forhåndssamtykke. Datatilsynet gir sin fulle tilslutning til denne endringen. Det er hevet over enhver tvil at også ansatte og næringsdrivende som fysiske personer, har behov for beskyttelse mot denne type markedsføringshenvendelser. Datatilsynets erfaringer fra arbeidet med det sentrale reservasjonsregisteret, viser at markedsførere er oppfinnsomme i sine måter å omgå kravet om forhåndskontroll (vaskeplikt) i nevnte register før en markedsføringshenvendelse. Dette innebærer blant annet at direkte markedsføring per e-post, post og telefon blir rettet mot de kontaktopplysninger man har i jobbsammenheng.»

Den Norske Advokatforening støtter forslaget og skriv dette:

«Advokatforeningen støtter forslaget til endringen i markedsføringsloven § 2 B første og annet ledd. Advokatforeningen er enig med departementet i at det er en fordel at de norske reglene samsvarer med reglene i våre naboland.»

El & IT Forbundet skriv at dei er «...enige i at det stilles krav om forhåndssamtykke før reklame pr e-post kan sendes til forbruker («fysisk person».)»

Elektronisk forpost Norge seier det slik:

«Etter EFNs syn vil forslaget fortsatt åpne for at avsender av uanmodet e-postreklame kan forsvare utsendelse til epostlister, epostaliaser og andre gruppeadresser med henvisning til begrepet «fysisk person» i bestemmelsen.

EFN ser behov for presisering av begrepet «fysisk person» slik at også gruppeadresser som vedlikeholdes av andre enn reklame-avsenderen selv, og som avsenderen derfor ikke har umiddelbart innsyn i, må omfattes av forbudet mot e-postsendt reklame.

(...)

Den foreslåtte lovteksten definerer virkeområdet for paragrafen til å være «elektroniske kommunikasjonsmetoder som tillater individuell kommunikasjon.»

En rimelig tolkning av dette vil være at bestemmelsen dermed også gjelder tjenester for øyeblikkelig meldingsoverføring («Instant Messaging»-tjenester), såsom SMS-meldinger, chatkanaler og liknende. Etter EFNs syn kan det være behov for å presisere bestemmelsens forhold til slike tjenester eksplisitt.»

Finansnæringens Hovedorganisasjon kommenterer forslaget slik:

«FNH kan slutte seg til forslaget om at mfl § 2b første ledd og de øvrige foreslåtte tilføyelser i bestemmelsen, utvides til å omfatte fysiske personer i overensstemmelse direktivets artikkel 13 nr. 5 der det fremgår at begrepet «abonnet» omfatter fysiske personer. En slik utvidelse av § 2b skaper også rettslikhet i forhold til dansk markedsføringsrett og tilsvarende i forhold til et svensk lovforslag på området.»

Forbrukarombudet seier:

«En av de største utfordringene ved håndhevingen av bestemmelsen, har vært å definere hvilke mottakere som omfattes av mfl § 2b's virkeområde. Spørsmål i tilknytning til dette kom tidlig opp i praksis, og har foranlediget omfattende dialog med flere næringsdrivende og klagere.

Forbrukerombudet har i løpet av de drøyt tre årene siden mfl § 2b trådte i kraft mottatt et stort antall klager fra personer som reagerer på at de har fått tilsendt reklame fra norske næringsdrivende til en e-postadresse de benytter i egenskap av å være arbeidstaker eller for eksempel medlem i en organisasjon eller webmaster for en privat internettside.

Ut fra klagen vi har mottatt, vil jeg gå så langt som å si at det er en rekke norske firmaer som har bygd hele grunnlaget for virksomheten sin rundt uanmodet utsendelse av e-post til mottakere som ikke omfattes av forbrukerbegrepet i mfl §2b. Som departementet peker på i hø-

ringsnotatet, opplever mange av mottakerne det som en like stor plage å motta uanmodet e-post-reklame i jobbsammenheng som å motta den privat.

Den praksis Forbrukerombudet har utviklet i forbindelse med utsendelse av e-postreklame til eksempelvis arbeidstakers individuelle adresser, har vist seg vanskelig å håndheve, etter som det i mange tilfeller er vanskelig å si hvorvidt tilbudet som markedsføres er rettet til mottakeren som privatperson eller til arbeidsplassen. Dette kan for eksempel være tilbud om å kjøpe PCer eller forskjellige typer hardware og software.

Jeg er derfor særdeles positiv til at kretsen av mottakere det må innhentes forhåndssamtykke fra utvides til å omfatte alle fysiske personer, herunder alle forbrukere og arbeidstakere, samt næringsdrivende som benytter e-postadresser som er knyttet til en person og ikke til virksomheten.

I tråd med hva departementet peker på i høringsnotatet ville det bety en total undergraving av formålet med bestemmelsen og en vesentlig svekkelse av det vern forbrukerne nyter i dag, dersom det skulle stilles krav om at den enkelte mottaker av en markedsføringshenvendelse må kunne sies å, i snever forstand, være «abonnent» på tjenesten som henvendelsen leveres via.

Etter min mening må de mottakerne som er tilknyttet tjenesten som henvendelsene leveres via identifiseres med den faktiske «abonnenten», enten dette er en bedrift, et annet familie-medlem eller et annet medlem av for eksempel et bofellesskap.

Jeg viser i denne forbindelse også til uttalelse fra EUs Data Protection Working Party i «*Opinion 5/2004 on unsolicited communications for marketing purposes under Article 13 of Directive 2002/58/EC*». På side 8 konkluderes med at all utsendelse av uanmodete markedsføringshenvendelser via e-post til eksempelvis ansattes individuelle e-postadresser bør anses som markedsføring rettet til fysiske personer og dermed omfattes av bestemmelsens virkeområde.»

Forbrukerrådet seier:

«Markedsføringsloven § 2 b setter i dag forbud mot i næringsvirksomhet uten mottakerens forutgående forhåndssamtykke å rette markedsføringshenvendelser til forbrukere. Selv om Forbrukerombudet legger til grunn at henvendelser til arbeidstakers e-postadresser på jobb faller inn under § 2 b, oppstår det i praksis en rekke grensespørsmål, og bestemmelsen viser seg å være vanskelig å håndheve.

Forbrukerrådet er derfor meget positive til at man benytter begrepet «fysisk person» for å

angi hvem forhåndssamtykke må innhentes fra. Slik vil markedsføringshenvendelser til både forbrukere, arbeidstakere og næringsdrivende omfattes, men ikke til virksomheten som sådan.

Som departementet viser til, tar kommunikasjonsvernordningen sikte på å beskytte fysiske personers rett til privatlivets fred, jf artikkel 1 og fortalen punkt 12. Vi deler derfor vurderingen av at hensynet til å opprettholde gjeldende forbrukerbeskyttelse samt formålet med bestemmelsen i direktivet, medfører at det ikke bør stilles krav til at mottakeren strengt tatt er en abonnent.»

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH) seier det slik:

«HSH påpeker at man generelt bør vise varsomhet ved lovreguleringer som kan hindre effektiv kommunikasjon mellom næringsdrivende, da dette vil kunne få uheldige konsekvenser. Med dette som utgangspunkt har HSH følgende bemerkninger til høringsbrevet om bruk av begrepet «fysisk person» istedenfor «abonnement» som er brukt i Direktivet.

Direktivets art. 13 1. ledd nytter begrepet «abonnement». Som følge av presiseringen i art. 13 nr. 5 ledd er det kun abonnementer som er fysiske personer som det kreves innhentet forhåndssamtykke av. For abonnementer som ikke er fysiske personer, men juridiske personer, kreves ikke forhåndssamtykke. Det er denne forståelsen av begrepet «abonnement» HSH legger til grunn i det videre. Det forutsettes at dersom begrepet «abonnement» ble nyttiggjort i mfl. § 2b ville rekkevidden av begrepet være i samsvar med direktivets begrensning til abonnementer som er fysiske personer.

I utkastet til ny § 2b har departementet valgt å benytte begrepet «fysisk person» isteden for direktivets «abonnement». Som utgangspunkt anser HSH at det i denne sammenhengen hadde vært mer på linje med direktivet og harmoniseringsprinsippet å holde seg til direktivets begrepsbruk.

Bruk av begrepet «abonnement» vil i tillegg kunne avbøte eventuelle vanskeligheter som kan oppstå i forbindelse med e-post til «fysisk person» i egenskap av arbeidstaker. Mulige vanskeligheter knytter seg opp mot om det er arbeidsgiver eller arbeidstaker som skal bestemme fra hvilke avsendere og hvilken type e-post den enkelte arbeidstaker skal motta. Dersom begrepet «fysisk person» nyttes vil det være den enkelte arbeidstaker som bestemmer dette og som må kontaktes for å avgi forhåndssamtykke. HSH bemerker at det i et arbeidsforhold kan være behov for arbeidsgiver å kunne påse at ønskede markedsføringshenvendelser blir sendt direkte til rette vedkommende.

I det videre vil HSH påpeke at det er uklart om det vil være i strid med den foreslåtte endringen av mfl. § 2b å sende markedsføringshenvendelser til e-postadresser av typen *dagligleder@firma.no* eller *it-sjef@firma.no*, da det vil være fysiske identifiserbare personer som innehar disse e-postadressene.»

Justisdepartementet seier:

«Vi forstår høringsnotatet punkt 3.1.1 slik at direktivet krever at både forbrukere og næringsdrivende som er fysiske personer faller inn under personkretsen som det må innhentes forhåndssamtykke fra. Det er imidlertid ikke vist til hvor i direktivet det fremgår at begrepet «fysiske personer» omfatter forbrukere og næringsdrivende. Poenget er vel heller at direktivet krever at beskyttelsen gjelder «fysiske personer» som sådan uavhengig av vedkommendes rolle ellers. Det synes uansett å være fornøytig å benytte direktivets formulering i denne sammenheng.»

Microsoft seier at dei er «...enig i at kretsen av vernede personer blir utvidet fra å gjelde forbrukere til å omfatte alle fysiske personer.»

Norsk Direkte Markedsføringsforening (NORDMA) har disse kommentarane:

«NORDMA har ingen innsigelser mot at markedsføringslovens § 2b endres slik at kravet om forhåndssamtykke for *individuell rettet e-postreklame* blir den samme uavhengig av om e-postreklamen sendes til arbeidsstedet eller til en hjemme-PC. Ikke-individuell rette e-postreklame må fortsatt kunne sendes juridiske personer uten at det kreves forhåndssamtykke. For denne typen e-postreklame kommer forbrukerhensynet ikke inn i bildet og svært ofte vil reklamen være av interesse for bedriften å motta.

Vi er enige med departementet i at begrepet «fysiske personer» er et tilstrekkelig klart nok uttrykk for å fange opp den foreslåtte endringen. Vi antar da at e-postadresser så som *salg@firma.no* og *info@firma.no* betraktes som bedriftsadresser, og ikke som e-post til private personer. For ikke å skape usikkerhet bør dette presiseres i proposisjonen til Stortinget.»

Nærings- og handelsdepartementet kommenterer forslaget slik:

«BFD legger i høringsnotatet til grunn at direktiv 2002/58/EF om databeskyttelse innenfor elektronisk kommunikasjon (kommunikasjonsverndirektiv) er et harmoniseringsdirektiv.

Artikkel 13 nr. 1 stiller ved elektronisk markedsføring krav om forhåndssamtykke fra «abonnenter». BFD påpeker at alle brukere ikke er abonnenter og at for eksempel ansatte i

virksomheter som har fått tildelt e-postkonto av sin arbeidsgiver ikke vil være abonnenter.

BFD foreslår i sitt hørings svar å ikke knytte kravet om forhåndsvarsel til «abonnenter» men i stedet til «fysiske personer». Ved dette påpeker BFD at markedsføringshenvendelser til både forbrukere, arbeidstakere og næringsdrivende vil omfattes.

Departementet støtter BFDs vurdering av at individuelt rettet e-postreklame som mottas i jobbsammenheng kan være like plagsom som den en får hjemme, og at også arbeidstakere dermed bør beskyttes mot uønsket e-postreklame i jobbsammenheng. Videre ser departementet at hensynet om nordisk rettsenhet taler for at begrepet «fysiske personer» innføres som avgrensingskriterium fremfor begrepet «abonnenter».

Departementet er imidlertid usikker på om Norge har adgang til å foreta en implementering som den foreslåtte. Begrepet «abonnenter» omfatter som BFD selv påpeker en mindre gruppe personer enn begrepet «fysiske personer». Dersom dette er et harmoniseringsdirektiv stiller departementet spørsmål ved om Norge vil oppfylle sine EØS-rettslige forpliktelser ved den foreslåtte implementeringen. Departementet lar det være opp til BFD å foreta den nevnte tolkningen av direktivet sett i lys av Norges EØS-rettslige forpliktelser.

BFD påpeker i sitt høringsnotat at innehavere av enkeltpersonforetak (tidl. kalt enkeltmannsforetak) vil være beskyttet mot uønsket markedsføring, i likhet med arbeidstakere. Departementet ser at en tolkning av begrepet «fysiske personer» også vil omfatte enkeltpersonforetak. Etter departementets oppfatning er det imidlertid i denne sammenhengen mer nærliggende å stille enkeltpersonforetak i samme rettstilling som juridiske personer. Enkeltpersonforetak kan være relativt store virksomheter med flere ansatte, og vil kunne ha samme interesse som juridiske personer til å motta informasjon om produkter og tjenester i markedet og annen «relevant» reklame. Etter departementets oppfatning bør det derfor i lovteksten gjøres unntak for enkeltpersonforetak, slik at det i det minste ikke er nødvendig med forhåndssamtykke ved henvendelser til f.eks. enkeltpersonforetaks postmottak-/firmapost-adresser.

Etter vår oppfatning bør ikke mfl. § 2b komme til anvendelse ved henvendelse til telefaksnummer som bedrifter utad oppgir sammen med hovedtelefonnummer og annen kontaktinformasjon.»

Post- og teletilsynet har slike merknader:

«Post- og teletilsynet støtter forslaget om at personkretsen det må innhentes samtykke i fra ut-

vides til «fysisk person», slik at bl.a. arbeidstakere og bedriftsledere omfattes. At e-post til typiske firmapostkasser ikke krever samtykke, synes rimelig. Det er imidlertid ikke alltid like lett for avsender å avgjøre om en e-postadresse er til en fysisk person i en bedrift eller til bedriften som sådan. I noen tilfeller brukes for eksempel forkortelser. For avsender vil det derfor ikke alltid være like lett å avgjøre om for eksempel *pst@firma.no* er til en fysisk person eller til selve firmaet.

Et annet tilfelle som kan skape problemer for avsender er der den fysiske personen i bedriften har en viss rolle, for eksempel en rolle som salg- eller innkjøpsansvarlig. Her vil ofte e-postadressen til denne fysiske personen markedsføres som kontaktpunkt mot bedriften, for eksempel ved at man kan kontakte en bestemt fysisk person pr. e-post for kjøp av fotballbilletter. Det kan i så fall kanskje argumenteres med at denne personen på generelt grunnlag har samtykket i innkommende e-post gjennom markedsføring. På den andre siden kan også e-postadresser til ansattes eller lederes roller være spredt ved andre former og samtykkekravet vil der være vanskeligere å identifisere.

Post- og teletilsynet er av den oppfatning at tilsendelse av uanmodet elektronisk kommunikasjon ikke bør inkludere et krav om forhåndssamtykke når tilsendelsen er relatert til rollen til mottageren og når mottageren ikke klart kan defineres som en fysisk person gjennom e-postadressen. Det bes om at dette klargjøres.»

Telenor seier:

«Departementet går i sitt forslag lenger enn EU-direktivet ved å utvide beskyttelsen til å gjelde «fysiske personer» i stedet for «abonnenter som er fysiske personer» som er direktivets formulering, jf. art. 13 nr. 5. Dette er en begrensning i forhold til dagens ordning i og med at det nå kreves samtykke for å kontakte en ansatt i en bedrift uavhengig av om det er et tilbud i jobbsammenheng. Departementet begrunner bla. dette med at Danmark og Sverige har gått like langt.

I realiteten vil dette føre til at unntaksbestemmelsen innsnevres ytterligere. Dermed undergraves hele kompromisset som ligger til grunn i EU-direktivet og man avviker fra formålet om harmonisering. Som departementet også selv anfører så vil det bla. for SMS/MMS medføre at man reelt må innhente samtykke hver gang, da man ikke ser om det er en juridisk person eller en fysisk person som står bak nummeret.

Videre vil det være vanskelig praktiserbart å måtte sondre mellom stor eller liten bedrift/enkeltmannsforetak, jf. departementets eksempler

i høringsnotatets s. 7. Dette gjelder særlig ved grenseoverskridende markedsføring hvor man vil ha liten mulighet til å vite hvilket selskap man står overfor i mottakerlandet. Ikke minst vil det ikke nødvendigvis være klart for en utlending hva en adresse som *postmottak@adresse.no* betyr og at det ikke er en fysisk person som står bak denne adressen. Det vises også til argumentasjonen mot utvidelse til å gjelde juridiske personer under våre merknader til art. 13 nr. 5 nedenfor.

For så vidt angår ansattes beskyttelse mot spam bør det heller overlates til den enkelte virksomhet og dens ansatte selv å regulere dette blant annet ved å oppfordre til ansvarlig bruk av den ansattes e-post adresse. Det er ikke uvanlig at virksomheter utarbeider retningslinjer som innskrenker den ansattes bruk av sin e-post adresse ved eksempelvis at den ansattes e-post adresse kun kan brukes i jobbsammenheng. Dette vil føre til at færre e-post adresser til ansatte legges igjen på useriøse hjemmesider og minker dermed faren for misbruk i spam øyemed. Telenor vil spesielt gjøre oppmerksom på mulige utilsiktede konsekvenser av kombinasjonen av utvidelsen til fysiske personer i hovedregelen og unntaksbestemmelsens vektlegging av kundeforholdet. Et eksempel fra Telenors virksomhet er opprettelsen av familie e-post adresser. Her kan abonnenten hos Telenor opprette en e-post konto for et familiemedlem uten at dette familiemedlem har en abonnementsavtale med Telenor. I og med at det ikke inngås en avtale med denne personen er denne dermed ikke å betrakte som en kunde i unntaksbestemmelsens forstand. Telenor ser ikke hvordan man skal kunne innhente samtykke til senere markedsføring av liknende produkter og tjenester, da det, slik Telenor tolker regelverket, vil være ulovlig å ta den første kontakt med denne brukeren uten at det foreligger eksplisitt samtykke. Telenor ønsker å komme i en dialog med departementet omkring denne problemstillingen.»

3.1.3 Departementets vurderinger

Det tematiske innholdet i direktivet artikkel 13 nr. 1 samsvarer fullt ut med markedsføringsloven § 2 b. Det krevst førehandssamtykke før reklame/marknadsføring kan sendast ved hjelp av elektroniske kommunikasjonsmetodar som tillèt individuell kommunikasjon, til dømes e-post, SMS, telefaks eller automatisert oppringningssystem. Munnleg telefonsal blir ikkje omfatta.

Men det er forskjellar når det gjeld det personelle bruksområdet, dvs. kven førehandssamtykket må hentast inn frå. Forbrukaromgrepet i markedsføringsloven § 2 b omfatta ein annan personkrins

enn kommunikasjonsvernordirektivets «abonnenter som er fysiske personer». I direktivet skil ein ikkje mellom den fysiske personens ulike roller; om vedkommande er å rekne som forbrukar, arbeidstakar eller næringsdrivande.

Høringsinstansane har delte meningar når det gjeld spørsmålet om regelen om førehandssamtykke skal gjelde overfor «abonnenter som er fysiske personer» eller «fysiske personer», sjølv om hovudtyngda støttar departementets forslag i høringsnotatet.

Føresegnene i direktivet om personvern og elektronisk kommunikasjon tek sikte på å verne om den retten fysiske personar har til personvern, jf. artikkel 1 og fortalen punkt 12. Individuelt retta e-postreklame folk får i jobbsamanheng kan vere like plagsam som den dei får heime. Også arbeidstakarar bør etter departementets syn vernast mot å få uønskt e-postreklame i jobbsamanheng.

Departementet er einig med Forbrukarombudet i at mottakarar som er knytte til den faktiske abonnenten, anten det er medlemmer av same husstand eller arbeidstakarar, bør identifiserast med han. Noko anna vil seie at forbodet lett kan omgåast og føresegna undergravast. Til dømes peiker Telenor på at abonnenten kan opprette ein e-postkonto for eit familiemedlem utan at denne familiemedlemmen har ein abonnementsavtale med Telenor. At det skal vere lov å sende e-postreklame som det ikkje er bedt om til denne familiemedlemmen, men derimot ikkje til abonnenten, er etter departementets syn ikkje velgrunna.

Det er heller ikkje synleg for avsendaren om ei e-postadresse av typen *fornamn.etternamn@abc.no* er ein abonnent eller ikkje, eller om e-posten blir motteken på jobb eller heime. Alt dette taler etter departementets syn sterkt for at reglane bør vere like, og at det skal stillast krav om førehandssamtykke for all individuelt retta e-postreklame til fysiske personar.

Departementet vil vidare vise til Article 29 Data Protection Working Party sin rapport om artikkel 13 i direktivet om personvern og elektronisk kommunikasjon. Denne arbeidsgruppa er eit uavhengig rådgivande organ for spørsmål om data- og personvern, og offentleggjorde den nemnde rapporten 27. februar 2004. På side 9, som Forbrukarombudet viser til, blir problemstillinga behandla om at ikkje alle brukarar er abonnentar i snever tyding. Arbeidsgruppa konstaterer at medlemslanda har valt ulike løysingar, ved at nokre avgrensar seg til å verne «abonnentar» mens andre har valt også å verne brukarar som ikkje er abonnentar, til dømes arbeidstakarar med e-postadresse av typen *fornamn.etternamn@firma.com*. Arbeidsgruppa gjer merk-

sam på at ei slik e-postadresse inneheld personopplysningar og må som slik vernast. Arbeidsgruppa ser det slik at e-postreklame som er sendt til ei «personleg» e-postadresse, er å rekne for marknadføring til ein fysisk person, anten reklamen er knytt til næringsverksemd eller ikkje.

Fleire høringsinstansar meiner at harmoniseringsomsyn taler for at ein må halde seg til direktivets «abonnenter som er fysiske personer». Slik departementet ser det er direktivet ikkje klart på dette punktet. Det ser ein av at medlemslanda alt har valt ulike løysingar. Direktivet er dermed ikkje å sjå på som hinder for å velje å verne «fysiske personar». Danmark og Sverige har gjort det.

Enkelte høringsinstanser gir uttrykk for at det kan få utilsikta konsekvensar å krevje førehandssamtykke før e-postreklamen kan sendast til arbeidstakarar, og at det bør vere opp til arbeidsgivaren å bestemme kva slags e-post dei tilsette skal få. Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon seier at det i arbeidsforhold kan vere behov for arbeidsgivaren å kunne sjå til at ønskete marknadføringsmeldingar blir sende direkte til vedkommande. Til det vil departementet peike på at det framleis vil vere lovleg for arbeidsgivaren å vidaresende e-postreklame frå postmottak og liknande til arbeidstakarane, då arbeidsgivaren ikkje kan reknast for å drive næringsverksemd overfor dei tilsette.

Departementet held etter dette oppe forslaget om å bruke omgrepet «fysiske personer» for å vise kven førehandssamtykke må hentast inn frå.

Som Post- og teletilsynet peiker på, kan det ofte vere vanskeleg å sjå om ei e-postadresse høyrer til ein fysisk person eller ikkje, idet ein kan bruke forkortingar, pseudonym osv. Tilsvarende gjeld marknadføring ved hjelp av andre former for elektronisk kommunikasjon, som SMS der meldinga berre blir sendt til eit telefonnummer. Her kan det ofte ikkje vere råd for avsendaren å vite kven som får meldinga. Etter departementets syn kan det likevel ikkje ta personvernrettane frå mottakaren, idet elektroniske adresser og liknande er å sjå som personopplysningar. Konsekvensen blir dermed at avsenderen må innhente førehandssamtykke frå mottakaren der det ikkje er sikkert at mottakaren av meldinga er ein juridisk person.

Nærings- og handelsdepartementet seier i sine merknader at det bør vere unntak for enkeltpersonforetak. Departementet er einig i at marknadføring til enkeltpersonforetaks postmottak og liknande ikkje bør omfattast av føresegna, då det i denne samanhengen er naturleg å setje enkeltpersonforetak i same rettsstilling som juridiske personar. Departementet meiner det er nok at dette går fram av merknadene til føresegna.

Videre peiker Nærings- og handelsdepartementet på at føresegna ikkje bør brukast når det gjeld telefaksnummer som bedrifter oppgir utetter saman med hovudtelefonnummer og annan kontakinformasjon. Departementet er einig i det, då slike meldingar bør reknast for å vere retta til sjølve verksemda, og ikkje til ein fysisk person.

Abelia og eforum foreslår å bruke «direkte markedsføring» i staden for «markedsføring». Departementet vil vise til at direktivet ikkje definerer «direkte markedsføring», og kan dermed ikkje sjå at ein vil klargjere rettstilstanden ved ei slik endring.

Endring av § 2 b første ledd til å gjelde fysiske personar i staden for forbrukarar gjer det nødvendig med tilsvarende endring i andre ledd i føresegna om unntak for munnleg telefonmarkedsføring.

Departementet viser til forslaget til endring i markedsføringsloven § 2 b første ledd og dei spesielle merknadene til føresegna.

3.2 Artikkel 13 nr. 2 – unntak frå kravet om førehandssamtykke ved markedsføring til egne kundar

3.2.1 Direktivets krav og gjeldande rett

I direktivet artikkel 13 nr. 2 er det unntak frå kravet om førerhandssamtykke etter nr. 1 i dei tilfella der ein kunde i samband med sal av ei vare eller teneste har oppgitt den elektroniske adressa si til den næringsdrivande. Unntaket gjeld berre for markedsføring ved hjelp av elektronisk post slik det er definert i direktivet.

Det er eit krav at opplysningane må vere mottekne i samsvar med reglane i direktiv 95/46/EF, personverndirektivet. Her blir det m.a. stilt krav om at personopplysningar skal samlast inn til tydeleg oppgitte og legitime formål, og at den registrerte må gi samtykke til at personopplysningane blir behandla. Personopplysningar skal heller ikkje brukast til andre formål enn det dei er samla inn til. Personverndirektivet er gjennomført i norsk rett gjennom reglane i personopplysningsloven med forskrifter.

Der slike personopplysningar er henta inn på føreskriven måte, skal den næringsdrivande kunne nytte den elektroniske adressa til markedsføring av egne tilsvarende produkt eller tenester som kundeforholdet byggjer på. Føresetnaden er at kunden, då han eller ho opplyste om adressa si, hadde høve til enkelt å motsetje seg at adressa skulle brukast til direkte markedsføring. Om kunden ikkje

gjer det, skal han eller ho få høve til å reservere seg ved kvar enkelt melding om markedsføring seinare. Å be seg fri for slik elektronisk markedsføring skal vere enkelt og kostnadsfritt for kunden.

Ordlyden i markedsføringsloven § 2 b gjer ikkje unntak frå kravet om førehandssamtykke i kundeforhold. I forarbeidet til føresegna, Ot.prp. nr. 62 (1999–2000) side 23, står det m.a. om samtykkekravet:

«Plikten til å innhente samtykke vil i utgangspunktet foreligge selv om den næringsdrivende har all mulig grunn til å anta at forbrukeren vil komme til å gi sitt samtykke på forespørsel. Om forbrukeren er en fast kunde har i denne sammenheng ingen betydning. I noen kundeforhold vil det imidlertid kunne anses å foreligge et samtykke selv om det ikke er gitt eksplisitt.

Der det foreligger en lovbestemt plikt til å tilby en kontraktspart endring av en avtale, må man legge til grunn at denne parten ønsker at loven følges. Tilsvarende vurdering vil måtte legges til grunn i andre tilfeller der lojalitetsplikt i kontraktsforhold eller annen nøktern ivaretagelse av en annens interesser tilsier at man tar kontakt. Et eksempel kan være der en bank tar kontakt med en kunde som har innskudd som er i ferd med å bli foreldet for å undersøke hva vedkommende ønsker å foreta seg.»

3.2.2 Forslaget i høringsnotatet og synet til høringsinstansane

I høringsnotatet blei det foreslått å ta inn ei ny føresegn i markedsføringsloven § 2 b som svarer til den som står i direktivet artikkel 13 nr. 2. Departementet understreka at dagens høve til unntak frå kravet om førehandssamtykke, som kan utleiast av forarbeida til markedsføringsloven § 2 b, må reknast for å vere for snever til å samsvare med unntaksregelen i direktivet.

Personopplysningsloven (lov 14. april 2000 nr. 31) § 26 femte ledd har eit liknande unntak når det gjeld retten til å reservere seg mot direkte markedsføring i det sentrale reservasjonsregisteret i Brønnøysund. Unntaket gjeld for «...egne produkter fra behandlingsansvarlige som den registrerte har et løpende kundeforhold til.» Etter Datatilsynets tolking av føresegna, som er publisert i ei eiga rettleiing om direkte markedsføring og personopplysningsloven § 26 datert november 2003, er denne unntaksregelen snever. Det krevst i utgangspunktet at kundeforholdet er meint å vare over ei viss tid. Eingongskjøp kan vanskeleg karakteriserast som løpende kundeforhold. Det må vurderast konkret i kvart enkelt tilfelle kva kunden ventar av kontinuitet og kontakt i avtaleforholdet.

I høringsnotatet gikk departementet ut frå at det er dei same omsyna som grunngir unntak frå retten til reservasjon og innhenting av førehands-samtykke, nemleg at det i enkelte tilfelle er underforstått at kunden ønskjer eller ventar å få informasjon og marknadsføring.

Det blei reist spørsmål om føresegna i direktivet artikkel 13 nr. 2 kan tolkast like strengt som personopplysningsloven § 26 femte ledd. Sidan direktivet elles gir lite rettleiing om kva som må krevas av kundeforholdet for kor fast det skal vere og kor lenge det skal vare, bad departementet om synspunkt frå høringsinstansane på det.

Departementet gav uttrykk for at unntaksregelen bør tolkast snevert for å hindre at regelverket blir uthola, slik at kundar likevel får uønskt reklame.

Abelia og eforum seier dette:

«Forslaget til lovtekst er meget uklar m.h.t. omfanget av unntaksbestemmelsen

Man har i utformingen av loven benyttet begrepet e-postkommunikasjon både i først og tredje ledd. Det kan synes som om man har lagt ulike ting i begrepet. I første ledd e-postkommunikasjon og SMS benyttet som to separate begreper, og mens det i tredje ledd kan synes som om e-postkommunikasjon er inkl. SMS, MMS etc., i hvert fall hvis man skal følge direktivet. Vi oppfatter direktivet slik at alle elektroniske kommunikasjonsmetoder skal være omfattet av unntaket. Alternativet er å tro at kun e-post er foreslått omfattet i unntaket. Vi tror ikke BFD har ment å ekskludere andre kommunikasjonsmetoder fra unntaket, da de har gitt uttrykk for at SMS, MMS etc. også er omfattet i presentasjoner som er gitt av ansatte i BFD bla. annet i Fellesforum for elektronisk handel. Vi ber derfor om at dette presiseres slik at det ikke er tvil om at unntaket gjelder for alle kommunikasjonsmetoder som omfattes av definisjonen i direktivets art. 2 bokstav h.

For øvrig er vi enige i at unntaket implementeres. Dette er nødvendig av harmoniseringshensyn. Vi er imidlertid opptatt av at det blir en klar forståelse for hva som er et etablert kundeforhold. Dette har vi kommentert i eget punkt (se pkt 9)

Konklusjon

e-post kommunikasjon byttes ut med begrepet elektronisk kommunikasjon i tredje ledd i § 2b.

Forståelsen av «etablerte kundeforhold»:

Vi mener tolkningen av unntaket til POL § 26 5. ledd om «løpende kundeforhold» er for snever. Direktivet stiller ingen kvalitative eller kvantita-

tive krav til kundeforholdet. Det bør § 2b derfor heller ikke gjøre. I direktivet er avtaleinngåelse sammenfallende med oppfyllelsen av kravet om eksisterende kundeforhold

«Amazon» er brukt som eksempel i EU-debatten. Her har Liikanen tidligere i debatten gitt uttrykk for at har man tidligere kjøpt bøker fra Amazon, kan man tillate markedsføring også av musikk, da kunden kan forvente slike tjenester fra Amazon. Derimot vil oppvaskemaskin klart ligge utenfor det som kunden kan forvente å motta tilbud om fra Amazon. Vi ser det som bærende for forståelsen av unntaksbestemmelsen at kundens forventninger vektlegges, særlig da det også følger av forarbeidene til personopplysningsloven at det skal legges vesentlig vekt på kundens forventninger i den skjønnsmessige vurderingen som vil måtte finne sted her. Vi inngår derfor gjerne i en dialog med departementet for å diskutere dette nærmere. Forbrukerombudsmannen i Danmark har gitt ytterligere veiledning vedr. disse forholdene.»

Barneombudet uttaler seg mot forslaget, i den grad gjennomføringa vil liberalisere retten til å sende e-post til barn og unge under 18 år, som dei ikkje har bedt om. I samband med det viser Barneombudet til FN's konvensjon om barns rettar artikkel 17, som gjeld vern av barn mot skadeleg informasjon.

Datatilsynet har slike merknader:

«Direktivets bestemmelse har likhetstrekk med unntaket for vaskeplikten i personopplysningslovens § 26, fjerde ledd. Unntaket i personopplysningsloven retter seg mot løpende kundeforhold. I samsvar med føringer gitt i forarbeidene til denne loven, har Datatilsynet lagt til grunn at løpende kundeforhold i utgangspunktet retter seg mot kundeforhold med en viss form og av en viss varighet. Bakgrunnen for unntaket i personopplysningsloven, er at denne type kundeforhold ofte innebærer et samtykke til og en forventning om å motta informasjon i tilknytning til kundeforholdet. Samtidig vil det i disse tilfellene kunne være vanskelig å sette et klart skille mellom direkte markedsføring og ønsket kundepleie. Løsningen i personopplysningsloven innebærer at markedsfører ved direkte markedsføringshenvendelse i løpende kundeforhold, ikke trenger å kontrollere det sentrale reservasjonsregisteret. Den enkelte kunde har dessuten anledning til å be om lokal reservasjon, jf. personopplysningsloven § 26, annet ledd annet punktum.

Løpende kundeforhold er verken definert i personopplysningsloven selv eller i forarbeidene. Begrepet benyttes ikke andre steder enn i § 26. Markedsførere har generelt den oppfatning at de har et løpende kundeforhold til personer de har hatt kontakt gjennom kjøp/støtte/

tjenesteytelse og lignende, også i tilfeller der slik kontakt bare har inntruffet en gang. Dette har medført vanskeligheter i forhold til tolkingen av uttrykket. Mens markedsføreren påberoper seg et løpende kundeforhold og således unntak fra vaskeplikten, mener kundene gjennomgående at noe slikt forhold ikke eksisterer, også i de tilfeller kjøp har blitt gjennomført flere ganger.

Datatilsynet vil derfor understreke viktigheten av at endringer i markedsføringsloven inneholder klare føringer for hva som skal til for at kundeforholdet skal kunne anses etablert. Det gjøres oppmerksom på at den jevne forbruker sjelden anser å ha inngått et etablert kundeforhold ved å ha gjennomført et kjøp. Datatilsynet stiller seg også uforstående til at gjennomføringen av et kjøp skal gi selger/markedsfører en rett til å sende deg markedsføring via elektronisk kommunikasjon så fremt man ikke har sagt at dette er uønsket. En e-postadresse er å anse som en personopplysning, og det er det førende utgangspunkt at det eksplisitt skal informeres om hva personopplysningene skal brukes til og med hvilket formål., jf. personopplysningsloven § 19. Videre skal den enkelte gis anledning til å samtykke til bruken av personopplysninger, så fremt denne ikke kan hjemles i andre behandlingsgrunnlag, se personopplysningsloven §§ 8 og 9. Hjemles bruken av personopplysninger i interesseavveiningen i § 8 bokstav f, sies det i forarbeidene at man skal gis en rett til reservasjon.

Datatilsynet antar at bakgrunnen for unntaket er kundenes underliggende ønske om å motta informasjon i etablerte kundeforhold, her ment som kundeforhold av et visst omfang og en viss varighet. En slik forventning oppstår sjelden gjennom de tradisjonelle engangskjøp. Datatilsynet oppfordrer derfor departementet til å tydeliggjøre definisjonen av «*etablerte kundeforhold*», slik at bestemmelsen ikke får et utilsikket omfang som i realiteten vil innebære en omgåelse av bestemmelsen.»

Den Norske Advokatforening seier:

«Advokatforeningen er enig med departementet i at gjeldende norsk rett neppe er i samsvar med de krav kommunikasjonsverndirektivet stiller til unntak fra kravet til å innhente forhåndssamtykke ved markedsføringshenvendelser til fysiske personer. På denne bakgrunn er Advokatforeningen enig i departementets forslag til markedsføringsloven § 2 B tredje ledd. Advokatforeningen er også enig med departementet i at unntaket bør være snevert, slik at ikke beskyttelsen mot uønsket reklame uthules. Advokatforeningen påpeker likevel faren for at slik uthuling skal skje reduseres ved forslagets

krav til at ved «enhver senere markedsføringshenvendelse, skal kunden enkelt og gebyrfritt gis anledning til å frabe seg slike henvendelser».

Departementet ber om høringsinstansenes syn på hva som kreves av et kundeforhold for at det skal være omfattet av unntaket i § 2B tredje ledd. For at det skal foreligge «etablert kundeforhold» i henhold til forslaget, er det etter Advokatforeningens syn nærliggende å kreve at markedsføring rettet mot en kunde som har foretatt et enkeltstående kjøp, vanligvis bør skje innen relativt kort tid etter at kjøpet ble foretatt. Det vil antagelig være vanskelig å sette en fast tidsfrist her, ettersom vurderingen bl.a. vil bero på kjøpets art, som, f.eks. om det gjelder en billig forbruksartikkel eller større kapitalvarer, hvor det er mer nærliggende med kundeoppfølging.»

El & IT Forbundet kommenterer forslaget slik:

«I forslaget til ny lovtekst § 2b (tredje ledd) åpnes det etter EL & IT Forbundets mening for en tolkning og et skjønn som kan føre til uanmodet e-postreklame for «...ytelser tilsvarende de som kundeforholdet er etablert på». Formuleringen «andre ytelser tilsvarende» gir i for stor grad åpning for sideprodukter eller beslektede produkter som forbruker ikke har etterspurt. Lovteksten må likevel ikke utformes slik at nødvendig og relevant informasjon knyttet til ønsket produkt- og tjenesteinformasjon undertrykkes i en dialog med produkt- eller tjenesteleverandør.

Videre lyder forslaget til ny lovtekst (tredje ledd siste setning) «...skal kunden enkelt og gebyrfritt gis anledning til å frabe seg slike henvendelser». Lovforslag gir i dette tilfellet kunden anledning til «enkelt og gebyrfritt» å reservere seg mot markedsføringen.

I forhold til teksten i artikkel 13. nr. 2 i direktiv 2002/58/EF (dansk utgave) utelater departementet i forslag til ny lovtekst «...kunden klart og utvetydig ha mulighet for...». EL & IT Forbundet mener, slik forslag til ny tekst til § 2b er formulert, ikke pålegger produkt- og tjenestetilbyder i sterk nok grad å synliggjøre for kunden muligheten for reservasjon.»

Finansieringsselskapenes Forening har slike merknader:

«Det eneste punkt Finansieringsselskapenes Forening vil påpeke, er at det etter vår oppfatning kan oppstå tvil med hva som ligger i begrepet «elektronisk post». Begrepet nyttes både i bestemmelsens 1. og 3. ledd, men synes å ha noe ulikt innhold. Vi går ut fra at det er den vide definisjonen som er inntatt i direktivets art. 2 bokstav h) som vil være retningsgivende også for den norske forståelsen av begrepet.»

Finansnæringens Hovedorganisasjon har disse merknadene:

«I overensstemmelse med kommunikasjonsvernordningen artikkel 13 nr. 2 foreslår departementet et *nytt tredje ledd* i mfl § 2b. Bestemmelsen vil på nærmere angitte vilkår innebære et *unntak fra kravet om forhåndssamtykke* i første ledd når den elektroniske markedsføringen skjer i etablerte kundeforhold der den næringsdrivende har mottatt kundens elektroniske adresse i forbindelse med salg.

FNH støtter hovedlinjene i forslaget, men har innvendinger til at departementet i høringsnotatet og selve lovforslaget synes å ha lagt seg på et snevrere anvendelsesområde for unntaket enn det er grunnlag for etter direktivets artikkel 13. Direktivet innebærer totalharmonisering på dette punkt, jf artikkel 1.

Departementet har etter det vi kan forstå ordlydmessig begrenset unntaket i mfl § 2b tredje ledd til kun å gjelde *elektronisk post* og således utelukket andre elektroniske kommunikasjonsmetoder så som tekstmelding til mobiltelefon, telefaks og automatisert oppringningssystem (talemaskin), jf eksemplene i gjeldende § 2b første ledd. En slik avgrensning til elektronisk post er for så vidt i samsvar med ordlyden i artikkel 13, men direktivets artikkel 2 bokstav h) har på den annen side en mye videre definisjon av «elektronisk post» enn departementet synes å ha lagt til grunn i lovforslaget.

I den danske versjonen av kommunikasjonsvernordningen defineres elektronisk post i artikkel 2 bokstav h) slik.:

«enhver meddelelse i form af tekst, stemmegjengivelse, lyd eller billede, som sendes via et offentlig kommunikasjonsnet og som kan lagres i nettet eller i modtagerens terminaludstyr, inntil meddelelsen hentes av modtageren.»

Denne definisjonen dekker i vid forstand foruten «vanlig» elektronisk post, også tekst og multimediemeldinger til mobiltelefon (SMS og MMS).

Markedsføringsloven har i dag ingen definisjon av begrepet elektronisk post, og etter § 2b første ledd er elektronisk post og SMS to sideskilte kommunikasjonsmetoder. I forslaget til nytt tredje ledd i § 2b vil således begrepet elektronisk post etter sin ordlyd, systematikken i første ledd og vanlig språkbruk kunne bli tolket snevrere enn i direktivets artikkel 13 nr. 2, jf. artikkel 2 bokstav h).

Vi ber på denne bakgrunn departementet vurdere en endring av § 2b tredje ledd ved å

- innta en definisjon av «elektronisk post» i overensstemmelse med direktivets artikkel 2 bokstav h) *eller*
- tilføye en setning om at «med elektronisk

post menes også tekst- og multimediemeldinger til mobiltelefon (SMS og MMS)»

Strengt tatt burde etter vår vurdering også første ledd i mfl § 2b blitt begrepsmessig justert i forhold til direktivets artikkel 2 bokstav h) og artikkel 13.»

Forbrukarombodet seier:

«I forbindelse med at næringsdrivende skal gis adgang til å sende markedsføringshenvendelser til egne kunder, vil jeg peke på et par forhold jeg føler det er viktig å være særskilt oppmerksom på.

For det første bør det under den videre prosessen gis klarere beskjed om hvilke kommunikasjonsmetoder den næringsdrivende kan bruke i kommunikasjonen med kundene. Slik dette er formulert i høringsnotatet, kan det se ut som det kun er e-post som kan benyttes. Jeg har imidlertid opplevd at det har vært en del usikkerhet knyttet til dette, og ber derfor om at departementet klargjør hvorvidt det er tillatt for næringsdrivende å benytte også andre metoder enn e-post for å sende uanmodede markedsføringshenvendelser til egne kunder.

Jeg synes også det er svært viktig å understreke at den næringsdrivende må informere klart og tydelig om hvorvidt informasjonen vil bli brukt til markedsføring når han ber en kunde oppgi sin e-postadresse eller mobilnummer, og at det også fremgår klart for kunden at han eller hun der og da kan reservere seg mot å få tilsendt markedsføringshenvendelser.

I denne forbindelse viser jeg, i tillegg til prinsippene som følger av personvernordningen (95/46/EF), også til Forbrukerombudets «*Veiledning for innhenting og bruk av forbrukeres personopplysninger på Internett*». Veiledningen er utarbeidet i samarbeid med Datatilsynet, og slår blant annet fast at kontrakter som ikke regulerer kundens registrering og den næringsdrivendes bruk av personopplysninger anses i strid med mfl. § 9a ut fra hensynet til klarhet i kontraktsforhold. Hvis opplysningene er ment å samles i et register for å brukes ved en senere anledning, må den som registrerer seg gjøres oppmerksom på hvilke personopplysninger som registreres, samtidig som det informeres om hva opplysningene skal brukes til.

Etter at det er opprettet et kundeforhold skal kunden, når hun mottar en henvendelse, «*enkelt og gebyrfritt*» kunne frabe seg ytterligere henvendelser. Det er selvsagt viktig at de næringsdrivende opptrer lojalt i forhold til dette, og innfører ordninger som raskt og effektivt håndterer avmeldinger fra kundene. I tillegg kan det ikke være slik at en kunde som tidligere har gitt beskjed om at hun ikke ønsker reklame,

plutselig vil få tilsendt nye henvendelser dersom hun inngår en ny avtale om kjøp av et produkt med firmaet. I så tilfelle må den tidligere reservasjonen gjelde, da det etter mitt syn ikke automatisk kan legges til grunn at kunden har endret sitt ønske om ikke å motta markedsføringshenvendelser.

Videre mener jeg at bedrifter som er i besittelse av lister over e-postadresser til personer som etablerte et kundeforhold før den kommende endringen i mfl § 2b ikke uten videre kan benytte disse til å sende ut e-postreklame når endringene trer i kraft, dersom det ikke ble opplyst om at adressene ville kunne bli benyttet til et slikt formål når den næringsdrivende mottok adressen.

Ett av hovedspørsmålene som oppstår ved innføringen av et kundeforhold-kriterium i mfl § 2b, er hvor grensene går for hva som skal anses som et kundeforhold. Forbrukerombudet har tidligere, i forbindelse med adgangen til å reservere seg mot markedsføringshenvendelser som følger av personopplysningsloven § 26, vært i dialog med Datatilsynet vedrørende denne problemstillingen.

Popplyl. § 26 og mfl. § 2b inneholder forholdsvis likeartede regler. Begge bestemmelsene gir regler om metoder for markedsføring direkte til forbrukere, henholdsvis direkte markedsføring ved hjelp av post eller telefon og markedsføring via telekommunikasjonsmetoder som tillater individuell kommunikasjon (e-post, SMS, telefaks og lignende).

Etter min mening gjør de samme hensynene som taler for at forbrukeren skjermes mot direkte markedsføring ved hjelp av telefon eller brev fra bedrifter han tidligere har handlet fra seg gjeldende i like sterk grad i forhold til henvendelser via e-post, SMS og lignende. Jeg er derfor av den oppfatning av at man ved anvendelsen av mfl § 2b bør legge til grunn de prinsipper som er utviklet av Datatilsynet med bakgrunn i popplyl. § 26. Denne praksis har, som nevnt, også blitt diskutert med Forbrukerombudet.

Dette innebærer at næringsdrivende ikke bør kunne sende uanmodede markedsføringshenvendelser til forbrukere på bakgrunn av et hvilket som helst engangskjøp av en vare eller tjeneste. Kun i de tilfellene hvor det skjer et kjøp hvor det er naturlig med en fortsatt kontakt mellom kjøper og selger, for eksempel fordi det inngås en serviceavtale, bør det være tillatt for den næringsdrivende å henvende seg til kjøperen uten å ha innhentet forhåndssamtykke.

Jeg viser for øvrig til den nærmere redegjørelsen for disse spørsmålene i «*Datatilsynets tolkning med utgangspunkt i personopplysningsloven § 26*».

I forhold til spørsmålet om hvilke produkter næringsdrivende kan reklamere for dersom det er etablert et kundeforhold som omfattes av mfl § 2b, støtter jeg fullt ut departementet i at det her må trekkes snevre grenser, både i forhold til hva som skal anses som «tilsvarende produkter» og hvem som skal anses som «den næringsdrivende» det er inngått avtale med. Jeg viser i denne forbindelse til The Data Protection Working Party's uttalelser på side 9 i *Opinion 5/2004*, og vil særlig fremheve at man i tillegg til å vektlegge den rent faktiske likheten mellom produktene også bør se hen til mottakerens forventninger i vurderingen av om noe er «tilsvarende produkter».

Forbrukerrådet har disse merknadene:

«Direktivets artikkel 13 nr. 2 har unntak fra kravet om forhåndssamtykke til en bedrifts egne kunder. Der personopplysningene er innhentet i henhold til personverndirektivet, skal den næringsdrivende kunne benytte den elektroniske adressen til markedsføring. Bestemmelsen i § 2 b anses å være for snever til å samsvare med unntaksregelen i direktivet, slik at Norge er forpliktet til å innføre en unntaksregel med samme innhold som i direktivet.

Forbrukerrådet vil bemerke at dette unntaket bør være snevert. Ellers kan regelverket uttales slik at kunder likevel får uønsket reklame.

Spørsmålet blir således hva som inngår i begrepet «sine kunder». Forbrukerrådet finner det naturlig å se hen til personopplysningsloven § 26, og de prinsippene Datatilsynet har kommet med i forhold til denne bestemmelsen. Begge bestemmelsene søker å ivareta forbrukerens interesser i forhold til direkte markedsføring. Dette innebærer at kundeforholdet i utgangspunktet er ment å vare over en viss tid, og at det må foretas en konkret vurdering av kundens forventning om kontinuitet og fortsatt kontakt i kundeforholdet. Forbrukerrådet ser av ordlyden i direktivet at entallsformen kan tale for at man vanskelig kan si at engangskjøp generelt faller utenfor, men mener at selger ikke bør kunne henvende seg til forbruker på bakgrunn av ethvert engangskjøp. Bare der det er naturlig med en fortsatt kontakt mellom kjøper og selger bør unntaket komme til anvendelse.

Når det gjelder hvilke produkter det kan reklameres for, er det viktig at begrepet «tilsvarende produkter» tolkes snevert. Det samme gjelder begrepet «den næringsdrivende».

Direktivet gir anvisning på at kunden «let og gebyrfritt» skal kunne reservere seg mot ytterligere henvendelser. Det blir derfor viktig at den næringsdrivende innretter sin virksomhet på en slik måte at dette blir en realitet for forbruker-

en, og at han faktisk får anledning til å reservere seg. Det er viktig at dette skjer både når den elektroniske adressen samles inn, men også ved hver enkelt markedsføringshenvendelse. Dette må derfor være lagt opp slik at det er praktisk, enkelt og ikke minst forståelig for forbrukeren.

Det blir derfor også meget viktig at den næringsdrivende på en god måte opplyser om hvorvidt den informasjonen han innhenter fra forbrukeren vil bli brukt til markedsføring, og at kunden faktisk har anledning til å reservere seg mot markedsføringshenvendelser.

Forbrukerrådet finner direktivet noe uklart med hensyn til hvilke kommunikasjonsformer unntaket relaterer seg til, og ber departementet å gi en nærmere avklaring på dette.»

Justisdepartementet uttaler:

«I punkt 3.2 omtaler departementet forslaget om en ny regel for forhåndssamtykke i visse situasjoner. Det sies her at den foreslåtte regelen tilsvarende det som følger av direktivet. I forslaget til § 2b nytt tredje ledd er det imidlertid inntatt en reservasjon om «etablerte kundeforhold». Vi kan ikke se at direktivet åpner for en slik reservasjon.»

Microsoft seier det slik:

«Som Departementet peker på i sitt høringsnotat, inneholder E-kommunikasjonsdirektivet et unntak fra kravet om å innhente forhåndssamtykke for utsendelse av e-postreklame for såvidt gjelder markedsføring til egne kunder av egne produkter eller tjenester tilsvarende eller lignende de produkter og/eller tjenester kundeforholdet bygger på.

Microsoft mener det er viktig at direktivets unntak implementeres i den nasjonale lovgivning på en slik måte at det får det omfang og den betydning som det er tiltenkt, og særlig slik at omfanget av unntaket ikke blir snevrere enn det direktivet legger opp til. Departementet må legge til grunn en vid tolkning av hva som omfattes av «eksisterende kunde». Det bør således ikke stilles krav om at kundeforholdet må være basert på noen form for betaling for det aktuelle produkt eller tjenesten for at det skal omfattes av unntaket. Et kundeforhold må i mange tilfeller kunne sies å eksistere også i forbindelse med levering av gratis tjenester, som for eksempel gratis e-posttjenster.

Videre bør det ikke legges til grunn en for streng tolkning av hva som vil være tilsvarende varer, produkter eller tjenester. En for snever forståelse av disse uttrykkene kan hindre vekst og utvikling innenfor e-handel ved å begrense bedriftenes mulighet til kryssalg. Kryssalg er ofte noe kundene forventer som en del av kun-

deforholdet og de fleste kunder har også et ønske om å bli holdt oppdatert om nyvinninger på markedet.»

Norsk Direkte Markedsføringsforening (NORDMA) har disse kommentarane:

«For å kunne fastslå rekkevidden av unntaksbestemmelsen i markedsføringsloven § 2 b, tredje ledd, må ordene «etablerte kundeforhold» tolkes. Den tolkingen Datatilsynet har vedrørende et «løpende kundeforhold» i personopplysningsloven § 26 femte ledd, vil ikke kunne benyttes i relasjon til markedsføringsloven § 2b. I denne sammenheng er Datatilsynets tolkning for snever. Etter vår oppfatning kan en f.eks. ikke sette som krav at det skal foreligge minst tre kjøp innen ett år. Svært mange produkter selges kun én gang i året, for eksempel Postens Årlige Frimerkebok, diverse årsmeldinger fra foreninger, ulike oppdateringer av programvarer, kalendere, bokklubber, hvor kunder foretar mange avbestillinger m.v.

Selv om det til en viss grad er de samme hensyn som begrunner reservasjonsadgangen etter personopplysningslovens § 26 og kravet om innhenting av forhåndssamtykke etter markedsføringslovens § 2b, så er det også ulike hensyn som skal ivaretas. Svært ofte har kunden interesse av å bli fulgt opp av leverandøren om f.eks. nye versjoner av dataprogrammer, biler eller andre varer en har skaffet seg. Dersom det anvendes en snever tolkning, vil mange kunder ikke motta nødvendig informasjon om produktet de har anskaffet seg. Tolkningen av unntaket bør av den grunn ikke være snever.

Tolkningen – og omfanget – av unntaksbestemmelsen bør være forskjellig avhengig av om det er privat- eller jobbrelatert e-postreklame det er tale om. Unntaksbestemmelsen bør være mye snevrere når det gjelder utpreget privat e-postreklame til private personer enn når det gjelder jobbrelatert e-postreklame som adresseres til private personer.

Etter NORDMAs oppfatning bør det være anledning til å sende e-post-reklame til en fysisk person på dennes arbeidssteds e-postadresse også når mottagers eneste kundeforbindelse med avsender er begrenset til for eksempel ett tidligere enkeltstående kommunikasjonspunkt, eksempelvis i forbindelse med vist interesse for mer informasjon om avsenders produkter eller tjenester.

NORDMA har i samarbeid med MMI foretatt en undersøkelse om forbrukernes holdning til direkte markedsføring. Undersøkelsen viser at ca. halvparten ønsker å bli holdt orientert om produktet, tilleggsprodukter eller andre tilbud. Undersøkelsen viser også hvor lenge de ønsker å bli informert. Ca. 30 % ønsker å bli informert i

inntil 1 år, noe avhengig av produkt og tjeneste. Rapporten vedlegges.

Det nærmere innholdet av unntaket bør fastsettes gjennom praksis.»

Nærings- og handelsdepartementet seier dette:

«BFD uttaler at unntaksadgangen fra kravet om forhåndssamtykke ved markedsføringshenvendelser til egne kunder bør være snever, for å hindre at regelverket uthules, slik at kunder likevel får uønsket reklame. BFD viser også til personopplysningsloven § 26 femte ledd som inneholder en lignende unntaksregel for så vidt gjelder retten til å reservere seg mot direkte markedsføring i det sentrale reservasjonsregisteret i Brønnøysund. BFD ber om høringsinstansenes syn på tolkningen av unntaksbestemmelsen.

Etter departementets oppfatning tilsier ordlyden i kommunikasjonsverndirektivet artikkel 13 nr. 2 at unntaket i mfl. § 2b ikke kan tolkes like strengt som etter personopplysningsloven § 26 femte ledd. Avgjørende er etter departementets oppfatning at det etter mfl. § 2b ikke kan stilles krav om at kundeforholdet er ment å vare over en viss tid før unntaket kommer til anvendelse. Ordlyden i artikkel 13 nr. 2 kan tale for at det er tilstrekkelig med en transaksjon før unntaket vil kunne komme til anvendelse. Hensynet til den fysiske personen er ivaretatt ved at vedkommende lett og gebyrfritt skal ha mulighet til å avvise en ev. fremtidig henvendelse, jf. artikkel 13 nr. 2.

Når det gjelder innholdet i «tilsvarende produkter» bør heller ikke denne bestemmelsen etter departementets oppfatning tolkes snevert. En streng tolkning av bestemmelsen vil medføre at aktørene blir nødt til å skreddersy markedsføringen til hver enkelt kunde, basert på kjøpshistorikk. Dette kan få store økonomiske konsekvenser for markedsførerne. Det bør etter vår vurdering være nok at markedsføringen gjelder produkter og tjenester kunden kan forvente å motta tilbud om fra den aktuelle leverandøren. Subsidiært kan det stilles krav om henvendelsen må inneholde den produktkategori som kundeforholdet er basert på, men at den også kan inneholde andre produkter.»

Nærings- og handelsdepartementet kommenterer også at lovteksten bør klargjerast, slik at det framgår at unntaket gjeld for e-post i vid forstand i henhold til direktivet artikkel 2 bokstav h.

Post- og teletilsynet har slike merknader:

«Departementet ber om synspunkter på om et «engangskjøp» bør omfattes av unntaksbestemmelsen. Etter Post- og teletilsynets oppfatning bør også engangskjøp omfattes av unntaksbestemmelsen. Men situasjonen er nok rent fak-

tisk noe forskjellig avhengig av om handelen gjøres på Internett eller ikke. Når noen bestiller en vare eller tjeneste på Internett, er det naturlig at kunden legger igjen e-postadressen, slik at denne kan få beskjed bl.a. om når produktet skal leveres osv. Handel gjort over disk, medfører sjelden noe behov for å utlevere e-postadresser.

I 2. punktum foreslås det at markedsføringen bare kan gjelde «tilsvarende produkter». For bedrifter som har et vidt produktsortiment, medfører dette at bedriften må loggføre hva hver enkelt kunde kjøper, slik at de ikke sender ut reklame om andre produkter. Dette kan være betenkelig i relasjon til personvernet.

I mange sammenhenger selger butikker produkter som er ulike, men som allikevel hører nøye sammen. En butikk som selger PC'er, vil som regel også selge håndholdte pc'er (PDA'er), antivirusprogrammer, operativsystemer, spamfiltre osv. En kunde som kjøper en PC fra denne butikken vil sannsynligvis være interessert i å motta tilbud om for eksempel antivirusprogrammer eller mobiltelefoner som kan synkroniseres mot den allerede kjøpte PC. Post- og teletilsynet mener derfor at forslaget kan være noe snevert på dette punktet, og at det sentrale er at en bedrift med et kundeforhold til en kunde ikke utleverer dennes kundes e-postadresse til en annen bedrift.»

Samferdselsdepartementet kommenterer forslaget slik:

«Samferdselsdepartementet slutter seg til Barne- og familiedepartementets synspunkt om at unntaket fra hovedregelen om forhåndssamtykke bør være snevert. Dette er nødvendig for å hindre at hovedregelen uthules, slik at kunder likevel mottar uønsket reklame. Vi er derfor av den oppfatning at det i forarbeidene bør nevnes visse minstekrav med hensyn til fasthet og varighet av kundeforholdet. Et engangskjøp bør etter vårt syn ikke være tilstrekkelig til å oppfylle kravet.

Samferdselsdepartementet kan ikke se at det foreligger gode grunner for å etablere en videre unntakshjemmel ved direkte markedsføring ved bruk av elektronisk post enn ved direkte markedsføring ved telefonsalg, jf. personopplysningsloven § 26 femte ledd. Unntaksbestemmelsene bør etter vårt syn praktiseres mest mulig likt, og dette kan tale for at begrepet «etablerte kundeforhold» i utkastet til ny mfl. § 2b endres til «løpende kundeforhold», jf. personopplysningsloven § 26 femte ledd.»

Telenor uttaler:

«Som departementet innledningsvis gjør oppmerksom på under 3.1.1 s. 5, defineres «elektro-

nisk post» i vid forstand i direktivet. «Både tekst- og multimediemeldinger til mobiltelefon (SMS og MMS) er omfattet», jf. sitat fra høringsnotatets s 5.

Dette er en naturlig følge av at direktivet er ment å være teknologinøytralt, jf. fortalens pkt. 4 som angir dette som en av hovedårsakene til at direktiv 2002/58/EF erstatter direktiv 1997/66/EF. Dette stemmer også overens med direktivets art. 2 bokstav h som angir at både tekst, stemmegjengivelse, lyd og bilde meldinger er omfattet. Videre nevner fortalens pkt. 40 til art. 13 nr. 1 spesifikt at SMS også omfattes av ordlyden «elektronisk post».

Telenor finner at departementets bruk av termene «e-post» og «elektronisk post» i høringsnotatet er egnet til å skape klarhet om omfanget av unntaksbestemmelsen, da det kan forstås slik at det kun er e-post som er omfattet av unntaksbestemmelsen.

Unntaket skal gjelde alle kommunikasjonsmetoder som er omfattet av direktivets art. 2 bokstav h, da «elektronisk post» går igjen i både art. 13 nr. 1 og art. 13 nr. 2 i direktivet som det er definert i art. 2 bokstav h. Det gjøres heller ingen forskjell på dette verken i den engelske eller i den danske direktivteksten. Telenor ber derfor om at dette presiseres slik at det ikke er tvil om at unntaket gjelder for alle kommunikasjonsmetoder som omfattes av definisjonen i direktivets art. 2 bokstav h.

For så vidt angår spørsmålet om hva som kvalifiserer til et *etablert kundeforhold*, mener Telenor at fortolkningen utarbeidet til unntaket etter Personopplysningsloven § 26 femte ledd «løpende kundeforhold» her vil bli for snever. Under EU-debatten av direktivets art. 12, art. 13 og art. 16 hvor sondringen mellom nye og eksisterende kunder ble diskutert, ble det ikke satt kvalitative eller kvantitative krav til kundeforholdet utover det som fremgår av fortalens pkt. 41 «Within the context of an existing customer relationship...». Selve inngåelsen av en kjøpsavtale må derfor betraktes som tiltrekkelig for å oppfylle kravet om et etablert kundeforhold ved implementeringen av art. 13 i markedsføringsloven § 2b. Dette støttes også av bruken av entallsformen i direktivets art. 13. nr. 2.

Videre må selskapsbedømmelsen som inngår i unntaksbestemmelsens bruk av «*sine kunder*» og «*den næringsdrivende*» ikke tolkes for innskrenkende. For eksempel vil det for Telenors vedkommende skape problemer hvis sondringen her blir annerledes enn hva konsesjonen til behandling av personopplysninger Telenor har fått på konsernivå fra Datatilsynet, angir. Om unntaksbestemmelsen kun er ment å dekke det enkelte selskap og ikke på tvers av selskaper innen et konsern, mener Telenor at dette vil være en betydelig og uhensiktsmessig begrensning i seg selv.

Begrensningen som følger av kravet til «lignende produkter og tjenester» anses derimot som tilstrekkelig for å ivareta de hensyn som her ønskes ivaretatt. Det er en vesentlig begrensning i kravet om at det er en naturlig sammenheng/tilknytning mellom tjenesten/produktet som ble kjøpt og det man ønsker å markedsføre på et senere tidspunkt. At denne begrensningen er tilstrekkelig støttes også av at begrensning i personvernlovgivningen i dag, i motsetning til tidligere lovgivning, er knyttet til formålsangivelse, dvs. om formålet med behandlingen er den samme kan data som hovedregel behandles. Slik Telenor ser det bør det derfor heller ikke her legges vesentlig eller avgjørende vekt på organisasjonsstrukturen i den aktuelle virksomheten.

Vedrørende begrensningen «*lignende produkter og tjenester*» vil Telenor gjøre oppmerksom på at Kommisær Liikanen under den avsluttende behandlingen i EU brukte Amazon som et eksempel på «lignende produkter og tjenester» i og med at folk som har kjøpt bøker hos Amazon online også vil kunne forvente å få tilbud på CDer og liknende, mens tilbud på hvitevarer vil falle utenfor det som kan betraktes som liknende produkter og tjenester for Amazon sitt vedkommende. Sett i lys av dette finner Telenor at eksemplet på s. 9 i høringsnotatet virker for restriktivt. En vurdering av hva som utgjør «liknende produkter og tjenester» må også skje i lyset av den konvergensen som skjer innen området hvor Telenor opererer.

Telenor ser det videre som bærende for forståelsen av unntaksbestemmelsen at kundens forventninger vektlegges, særlig da det også følger av forarbeidene til personopplysningsloven at det skal legges vesentlig vekt på kundens forventninger i den skjønnsmessige vurderingen som vil måtte finne sted her. Det er her viktig å vektlegge kundens forventninger og Telenor inngår gjerne i en dialog med departementet for å diskutere dette nærmere. Telenor ønsker også å vise til at Forbrugerombudsmanden i Danmark er kommet med ytterligere veiledning om forståelsen av begrepene og videre har lagt til rette for at det skal være mulig å avklare før en utsendelse om den er lovlig, jf. Vedlegg «Orientering fra Forbrugerombudsmanden: Ændring af markedsføringsloven af 17. juli 2003.

Telenor ser med tilfredshet at departementet har tolket «gebyrfritt» i tråd med direktivets fortale pkt. 41: «free of charge, except for any costs for the transmission of refusal».

3.2.3 Departementets vurderingar

Fleire høringsinstansar peiker på at det er uklart kva kommunikasjonsmetodar det er lov å bruke etter unntaksregelen i den foreslåtte § 2 b tredje ledd.

Etter forslaget i høringsnotatet gjeld unntaket ved «...markedsføring ved hjelp av elektronisk post...». Departementet er einig i at det bør gå klarare fram av ordlyden at det er elektronisk post, i tråd med direktivets vide definisjon, unntaket gjeld for.

Definisjonen er teken inn i direktivet artikkel 2 bokstav h, som lyder:

««elektronisk post»: enhver henvendelse i form av tekst, tale, lyd eller bilde som sendes via et elektronisk kommunikasjonsnett, og som kan lagres i nettet eller i mottakerens terminalutstyr inntil mottakeren henter den.»

Etter denne definisjonen er både tekst- og mul-timediemeldingar til mobiltelefon (SMS og MMS) omfatta, til liks med «vanleg» e-post. Etter innspel frå høringsinstansane foreslår departementet å ta heile denne definisjonen inn som nytt fjerde ledd i § 2 b. Som følgje av det blir «tekstmelding til mobil-telefon» stroke som døme i første ledd, slik at det blir klart at SMS høyrer inn under omgrepet elektro-nisk post.

Høringsinstansane er sterkt splitta i synet på om unntaket bør tolkast snevert eller ikkje. I tråd med det Datatilsynet peiker på, er det her ofte inter-essemotsetningar mellom marknadsførarane og kundane. Sett i lys av formålet med føreseigna, som er å sikre retten til privatlivets fred for fysiske per-sonar, meiner departementet at omsynet til kunda-ne i denne samanhengen må vege tyngst. Departe-mentet held derfor oppe synet sitt frå høringsnota-tet, nemleg at unntaksregelen bør tolkast snevert. Det er nødvendig for å motverke at forbodet i første ledd blir uthola, for då kan mottakarar likevel få uønskt elektronisk reklame. I tillegg vil departe-mentet framheve at den tidlegare nemnde arbeids-gruppa «Article 29 Data Protection Working Party» i sine kommentarer til unntaksregelen understre-kar at regelen må tolkast restriktivt.

Justisdepartementet kan i sine kommenterar ikkje sjå at direktivet opnar for reservasjon om «etab-lerede kundeforhold», slik det blei foreslått i hørings-notatet. Direktivets fortale punkt 41 nyttar omgre-pet «eksisterende kundeforhold» for å omtale bruksområdet for føreseigna. Departementet har valt å justere ordlyden i lovforslaget i tråd med dete.

Utgangspunktet for når det kan seiast å liggje føre eit eksisterende kundeforhold ligg i direktivets formuleringar «... sine kunder...» og «...i forbindelse med salg...». Etter departementets syn må dette tol-kast som at det i det minste må vere gjort ein avtale om kjøp av ei vare eller teneste. Det vil utelate til-felle der ein person berre oppgir adressa si for å få tilsendt informasjonsmateriale e.l., ønskjer å hente

inn pristilbod, eller å få opplyst leveringstid på ei vare eller teneste. Microsoft meiner at også gratiste-nester bør kome inn under unntaket. Slik departe-mentet ser det, må det skje ei betaling for å kunne nytte omgrepet «salg». Gratistenester er derfor ikkje å sjå som omfatta av føreseigna.

Spørsmålet er kva som elles skal til for at det ligg føre eit «eksisterende kundeforhold». Etter ordlyden i direktivet gjeld unntaket for «...salg av et produkt eller en tjeneste...». Eintallsforma taler for at ein vanskeleg kan seie at eingongskjøp generelt fell utanfor. Å nytte omgrepet «løpende kundeforhold», med same meningsinnhald som Datatilsynets tolk-ning av unntaksregelen i personopplysningsloven § 26, vil etter departementets mening gi unntaket eit snevrare bruksområde enn direktivet gir høve til. Dersom det på den andre sida eksisterer eit «lø-pende kundeforhold» etter Datatilsynets tolkning, til dømes ved abonnement, medlemskap og servi-ceavtaler, så er dette også å sjå som «eksisterende kundeforhold» etter forslaget her.

Departementet ser at direktivet er uklart når det gjeld kva krav ein kan stille til kundeforholdet før unntaket kjem i bruk. Departementet er likevel einig med høringsinstansane som meiner at kva som helst eingongskjøp ikkje utan vidare er nok til at det eksisterer eit kundeforhold. Det bør i det minste objektivt sett framstå som naturleg at det framleis er kontakt mellom seljaren og kjøparen. Ved kjøp av ein enkelt billig forbruksartikkel er det sjeldan tilfelle. Ved kjøp av ei kapitalvare, til dømes ein bil, er det meir naturleg med kundeoppfølging. Som Advokatforeningen peiker på, er også tidsas-pektet eit relevant moment. Seljaren bør vende seg til kjøparen med marknadsføring i rimeleg tid etter kjøpet, alt etter kva slags kjøp det er, elles er kun-deforholdet å sjå på som avslutta.

Når det gjeld kven som kan nytte seg av unnta-ket for eksisterande kundeforhold, viser departe-mentet til ordlyden i direktivets fortale punkt 41: «...bare av det foretaket som har fått opplysningene om elektronisk adresse...». På denne bakgrunnen legg departementet til grunn at retten til unntak berre gjeld for den fysiske eller juridiske personen som kunden har gjort avtale med, men ikkje for til dømes dotterselskap i det same konsernet.

Marknadsdsføringa kan berre gjelde tilsvaran-de produkt eller tenester som kundeforholdet byg-gjer på. Utgangspunktet for denne vurderingen skal vere den faktiske likskapen mellom produkta. Som fleire høringsinstansar peiker på, er dei for-ventningane kunden har, også eit sentralt moment. Departementet understrekar at dette må gå føre marknadsførarens eigne oppfatningar av kva det er naturleg å reklamere for, og at det bør vere ei re-

striktiv tolking av kva som er tilsvarende produkt. Post- og teletilsynet meiner at unntaksregelen også bør gjelde der produkta i og for seg er ulike, men likevel hører nøye saman. Dømet som er brukt, er at det ved kjøp av PC bør vere lov å sende e-postreklame det ikkje er bedt om, for handhaldne PC-ar, programvare og mobiltelefonar som kan synkroniserast med PC-en. Etter departementets syn er dette å tolke «tilsvarende» produkt for vidt. Ved kjøp av PC-ar bør det berre vere lov å reklamere for andre PC-ar, men ikkje alle slags PC-relaterte produkt. Regelen må likevel tolkast teknologinøytralt: Har ein seld ei bok i ein nettbokhandel, kan ein også reklamere for bokverk i digital form, til dømes på CD.

Departementet viser til forslag til § 2 b nytt tredje ledd og dei spesielle merknadene til føresegna.

3.3 Artikkel 13 nr. 3 – rett til å reservere seg mot telefonmarkedsføring

3.3.1 Direktivets krav og gjeldande rett

Direktivet om personvern og elektronisk kommunikasjon artikkel 13 nr. 3 pålegg dei nasjonale myndighetene å sikre at abonnentar som er fysiske personar har ein kostnadsfri rett til å unngå å få reklame via elektronisk kommunikasjon. Reklamen kan unngåast anten via ei «opt-in»-løysing (krav om aktivt samtykke før reklamen kan sendast) eller via ei «opt-out»-løysing (reservasjonsrett). Føresegna gjeld berre for kommunikasjonsmetodar ut over dei som er omfatta av artikkel 13 nr. 1 og 2. Metodar som blir omfatta er til dømes vanleg telefonsal, jf. direktivets fortale punkt 42.

Etter personopplysningsloven § 26 andre ledd, har personar som har oppgitt personopplysningar, rett til å «...kreve sitt navn sperret mot bruk til direkte markedsføring uavhengig av medium. Sperring kan kreves både i det sentrale reservasjonsregisteret og i markedsførers adresseregister».

Det er oppretta eit sentralt reservasjonsregister der alle enkeltpersonar har rett til å reservere seg mot m.a. telefonsal, jf. personopplysningsloven § 26 første ledd og forskrift 15. desember 2000 nr. 1265 (personopplysningsforskriften) kapittel 5. Føretak og andre som markedsfører direkte, pliktar å oppdatere sitt eige adresseregister mot reservasjonsregisteret. Næringsdrivande verksemdar eller andre juridiske personar kan ikkje reservere seg i det sentrale reservasjonsregisteret, men det er heller ikkje eit krav etter direktivet.

3.3.2 Forslaget i høringsnotatet og synet til høringsinstansane

Departementet la til grunn i høringsnotatet at det ikkje trengst endringar i norsk rett for å gjennomføre artikkel 13 nr. 3.

Datatilsynet har desse merknadene:

«*Datatilsynet* er enig med departementet at det i utgangspunktet ikke er behov for endringer i norsk rett for å gjennomføre denne artikkelen. Vi ønsker likevel å gjøre oppmerksom på at enkeltmannsforetak ikke omfattes av reservasjonsadgangen i personopplysningsloven § 26, mens dette er tilfelle for artikkel 13 nr. 1 i direktivet og forslaget til gjennomføringen av denne i norsk rett ved endringer i markedsføringsloven § 2 bokstav b, første ledd. Det stilles derfor spørsmål ved hvorvidt det er tilsiktet at gjennomføringen av artikkel 13 nr. 1 og 3 ikke medfører at samme personkrets nyter lik beskyttelse, både hva gjelder elektronisk post og telefonmarkedsføring.»

Elles har ingen høringsinstansar merknader eller innvendingar til høringsnotatet på dette punktet.

3.3.3 Departementets vurdering

Eit enkeltpersonføretak må reknast som ein juridisk person, og er såleis ikkje omfatta av forslaget til endring markedsføringsloven § 2 b første ledd. Etter departementets syn er det derfor inga forskjellsbehandling, slik *Datatilsynet* stiller spørsmål om.

Departementet held etter dette opp synet sitt om at artikkel 13. nr. 3 ikkje gjer grunn til lovendringar.

3.4 Artikkel 13 nr. 4 – opplysningsplikt for avsendar av markedsføring ved elektronisk post

3.4.1 Direktivets krav og gjeldande rett

I artikkel 13 nr. 4 blir det stilt krav om forbod mot å sende ut elektronisk post, medrekna SMS, med markedsføringsinnhald, utan at det går fram for mottakaren kven markedsføraren er og på kva for ei adresse han kan kontaktast for å stanse markedsføringa.

Etter lov 23. mai 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven) § 9 skal det ved elektronisk markedsføring klart gå fram kven markedsføringa skjer på vegner av. Etter lova § 8

første ledd har tenesteytaren plikt til alltid å gi informasjon som gjer det råd å kome i direkte kontakt med han.

3.4.2 Forslaget i høringsnotatet og synet til høringsinstansane

I høringsnotatet la departementet til grunn at dei nemnde reglane i ehandelsloven er nok til å gjennomføre krava i direktivet, og foreslo ingen lovendringar på dette punktet.

Abelia og eforum seier til det:

«Allerede nå gjelder det regler for at det klart skal fremgå hvem markedsføringen skjer på vegne av og m.h.t. uanmodet epost til både fysiske og juridiske personer kreves det at e-posten skal være mulig å identifisere som markedsføring allerede når den blir mottatt. Det henvises forøvrig til markedsføringsloven i e-handelslovens § 9. Tilsvarende burde det være en kryssreferanse til e-handelslovens §§ 8 1.ledd, 9 og 10. ved implementering av art. 13 nr. 4s «forbud mot skjult avsender identitet». Vi mener EU direktivets Artikkel 13 nr 4 er viktig fordi denne kan anvendes direkte på SPAM aktører som aldri opererer med reell avsender. Videre er det med til å skape klarhet over regelverket og dermed bedre etterlevelsen av reglene.»

Datatilsynet kommenterer forslaget slik:

«Datatilsynet tilslutter seg departementets synspunkt og legger til at også informasjonsplikten etter personopplysningsloven, herunder plikten til å angi kilde etter personopplysningsloven § 26, femte ledd, vil utfylle ehandelsloven § 9, se personopplysningsloven § 5.»

Elektronisk Forpost (EFN) tek i si høringsfråsegn til orde for at utsending av e-post med forfalska avsender- eller returadresse også bør kunne forfølgjast strafferettsleg, til dømes som dokumentfalsk. I den grad eksisterande reglar ikkje kan brukast, bør det etter EFNs mening vurderast å innføre egne reglar om slikt.

Nærings- og handelsdepartementet uttaler:

«I artikkel 13 nr. 4 reguleres opplysningsplikt for avsender av markedsføring ved elektronisk post. BFD legger til grunn at ehandelsloven § 9 jf. § 8 første ledd er tilstrekkelig for å gjennomføre direktivets krav.

Departementet er enig i denne vurderingen, men ber om at det vurderes å innta en henvisning til ehandelsloven i selve lovteksten.»

Telenor har desse merknadene:

«Telenor er enig med departementet i at ehandelsloven § 8 første ledd og særleg § 9 allerede

dekker opplysningsplikten som foreskrives i direktivet. Imidlertid kan det, for klarhets skyld, være hensiktsmessig med en henvisning avslutningsvis i § 2b til ehandelsloven § 8 g 9 likeså som det også i ehandelsloven § 9 vises til markedsføringslovens bestemmelser.»

3.4.3 Departementets vurdering

I tråd med det som fleire av høringsinstansane peiker på, er departementet enig i at det er klargjerande å vise til ehandelsloven frå markedsføringsloven § 2 b. Departementet foreslår derfor å ta inn eit nytt femte ledd med ei slik tilvising, særleg til ehandelsloven § 9.

Når det gjelder Elektronisk Forpost sin merknad om strafferettsleg ansvar, vil departementet seie at markedsføringslovens sanksjonssystem kan kome til bruk for skjult eller forfalska avsenderadresse o.a. Departementet har i denne omgangen ikkje hatt grunn til å vurdere dei rent strafferettslege spørsmåla utover dette.

3.5 Artikkel 13 nr. 5 – bør reglane om førehandssamtykke eller reservasjonsrett også gjelde overfor juridiske personar?

3.5.1 Direktivets krav og gjeldande rett

Etter direktivet artikkel 13 nr. 5 skal dei legitime interessene til abonnentar som ikkje er fysiske personar sikrast når det gjeld kommunikasjon som mottakaren ikkje har bedt om. Det er ope korleis dette blir gjort, berre ein held seg innanfor rammene av gjeldande felleskapsrett og nasjonal lovgiving. I fortalen punkt 45 heiter det:

«Dette direktiv berører ikke bestemmelser som medlemsstatene fastsetter for å verne juridiske personers rettmessige interesser med hensyn til kommunikasjoner det ikke er bedt om, og som er beregnet på direkte markedsføring.»

Etter gjeldande rett kan ikkje juridiske personar reservere seg mot uønskt marknadsføring, og dei er heller ikkje omfatta av markedsføringsloven § 2 b. Dømer på juridiske personar er selskap, burettslag og stiftingar.

3.5.2 Forslaget i høringsnotatet og høringsinstansenes syn

I høringsnotatet la departementet til grunn at føresegna i og for seg ikkje krev endringar i nasjonal lovgiving. Artikkel 13 nr. 5 opnar for at det kan opp-

rettast eit reservasjonsregister eller eit krav til førehandssamtykke også for abonnentar som er juridiske personar, slik at også denne gruppa kan unngå å motta uønskt markedsføring. Sjølv om e-postreklame og liknande kan vere ei påkjenning også for sjølve organisasjonen, gav departementet uttrykk for at juridiske personar generelt sett har betre føresetnader for å handtere elektronisk reklame som kjem uoppmoda enn det fysiske personar har. Om-synet til *privatlivets fred* er også mindre relevant i desse tilfella. I høringsnotatet nemnde departementet at dersom ein skal gjere noko, bør ein truleg velje ei reservasjonsregisterløyning i staden for førehandssamtykke.

Abelia og eforum uttaler til dette:

«Regulering som omfatter juridiske personer

Det vil være å foretrekke at Norge samarbeider med andre europeiske land om en felles-europeiske løsning som kan gjøre regelverket enklere å praktisere enn en fragmentert tilnærming på nåværende tidspunkt. En utvidelse antas å ville medføre økte ressurser til håndhevelsen av regelverket overfor utenlandske selgere som ikke opererer under et slikt krav i sitt hjemland. Vi er enig med departementet i at hensynet til privatlivets fred er mindre relevant i forhold til juridiske personer. Det må derfor vurderes nøye om regulering er påkrevet og denne i så fall skal gå lenger enn en opt out løsning og for eksempel innebære etablering av et reservasjonsregister (for eksempel et EU-register) og tilstrekkelig informasjon om eksistensen av disse.

Ytterligere regulering av opprettelse, forvaltning og bruk av lister med elektroniske adresseopplysninger

Vi mener som tidligere nevnt at det bør vurderes å ytterligere regulere opprettelse, forvaltning og bruk av lister med elektroniske adresseopplysninger til bruk i direkte markedsføring istedenfor å regulere utsendelse av elektronisk kommunikasjon gjennom forhåndssamtykke.

Dette er nødvendig fordi enhver e-postadresse, ikke er å anse som en personopplysning og derfor ikke er omfattet av eksisterende personopplysningslov.»

Datatilsynet seier dette:

«Datatilsynet er av den oppfatning at også juridiske personer bør få en viss form for beskyttelse på dette området. Tilsynet mottar ukentlig henvendelser fra næringsdrivende som er oppgitt over mengden av direkte markedsføringshenvendelser som de ikke får stoppet. Særlig små enkeltmannsforetak føler det som et stort problem. Ved henvendelser per telefaks og e-

post anses spesielt kostnadene å være et problem, men også den forstyrrelse henvendelsen i seg selv innebærer. Hva gjelder henvendelser per telefon og telefaks, innebærer det et stort problem for de næringsdrivende som har det samme telefonnummer privat som for sin virksomhet.

Det må likevel kunne forventes at juridiske personer er bedre rustet til å håndtere denne type uanmodet kommunikasjon, opprettelse av et reservasjonsregister for disse burde således være nok. Brønnøysund-registrene har lenge tilbudt en reservasjonsrett for foretak ved registrering i foretaksregisteret, problemet er at det ikke finnes noen lovhjemmel som gir rett til å håndheve den foretatte reservasjonen, hvilket medfører at det uttrykte ønsket ikke blir respektert i nevneverdig grad.»

Den Norske Advokatforening har disse merkningene:

«Departementet ber videre om høringsinstansenes syn på spørsmålet om kravet til forhåndssamtykke eller reservasjonsrett også skal gjelde i forhold til juridiske personer. Advokatforeningen anser at det er gode grunner til at også juridiske personer bør kunne reservere seg mot uønsket markedsføring, selv om hensynet til privatlivets fred i vanlig forstand er mindre fremtredende her. Vi minner likevel om at juridiske personer var omfattet av beskyttelsen i den tidligere personregisterloven, slik at det ikke er noen ny tanke å la juridiske personer omfattes av samme type regelverk som fysiske personer på dette området.

Vi legger til grunn at uønsket markedsføring, særlig pr e-post, for mange selskaper innebærer en unødig og uønsket belastning i form av tid og ressurser som går med til å forholde seg til slike henvendelser eller til å hindre at slike henvendelser blir mottatt. Ved henvendelser pr telefaks blokkerer dessuten markedsføreren faksmaskinen og bruker mottakerens papir. Både små og store virksomheter kan oppleve dette som negativt. Med de muligheter som i dag foreligger for den enkelte til å finne relevant produkt- og tjenesteinformasjon ved selv aktivt å bruke internett, vil også behovet for informasjonen de direkte markedsføringshenvendelsene representerer reduseres. Advokatforeningen ser det imidlertid som tilstrekkelig med en reservasjonsordning for å ivareta de «de legitime interessene» til juridiske personer, slik det uttrykkes i direktivet. Forutsetningen for at en reservasjonsadgang skal være tilstrekkelig er at den er enkel å benytte, at den gjøres godt kjent og at det føres tilstrekkelig kontroll med at markedsførere «vasker» sine adresselister mot reservasjonsregisteret med jevne mellomrom. For at ordningen skal fungere tilfredsstillende

for alle parter vil Advokatforeningen understreke at ordningen bør være enkel å benytte også for markedsførerne.»

EL & IT Forbundet seier:

«Det aktuelle EU-direktivet berører ikke i samme grad hvordan forholdsregler kan gjøres gjeldende for «juridiske personer» (selskaper o.l.). Departementet tar i høringsdokumentet ikke endelig stilling til eventuelle forholdsregler eller om det bør innføres en lov/regelverk i forhold til dette men antyder en vurdering av et reservasjonsregister om man skal foreta seg noe.

Det er rimelig å tro at uanmodet e-postreklame, som en følge av innstramminger og lovendringer som gjelder e-post sendt til forbruker, kan føre til øket fremstøt mot selskaper, institusjoner og organisasjoner (juridiske personer). Til tross for at juridiske personer generelt har større forutsetninger og kunnskap til å håndtere problemet med installasjon bl.a. av logiske sperrer i datasystemene, kan slik e-post skape betydelige forstyrrelser i den daglige drift hvor de ansatte bruker store deler av arbeidstiden til å rydde vekk uønsket e-post. En av konsekvensene er ineffektivitet i forhold til normale arbeidsoppgaver og kan virke svært forstyrrende og stressende for den enkelte arbeidstaker, for organisasjonen og økonomisk belastende for selskapet.

På den annen side kan det hevdes at selskaper kan ha ønsker om å motta e-postreklame for å være orientert i markedene, om hvilke produkter og produsenter som finnes der. Den teknologiske utviklingen har imidlertid ført til at produsenter, service- og tjenestetilbydere markedsfører og reklamerer for sine produkt og tjenester på nettet via egne hjemmesider, nettaviser og hos andre nettbaserte annonsetilbydere. Det betyr at all tilgjengelig informasjon om produkter og tjenester bør kunne søkes frem av interessenter på Internett ved hjelp av tilgjengelige og effektive søkemotorer. EL & IT Forbundet mener derfor at det bør vurderes å opprette et reservasjonsregister for juridiske personer (selskap, næringsdriverer).»

Forbrukarombodet seier:

«Jeg er prinsipielt av den oppfatning at den beste løsningen for å regulere problemet med utsendelse av uanmodede markedsføringshenvendelser via e-post, SMS, faks og lignende, er å vedta et forbud som gjelder generelt, uavhengig av hvem mottakeren er. Dette vil redusere mulige problemer i forbindelse med håndhevingen av reglene som skal beskytte mottakerne. Jeg vil også anta at de fleste norske bedrifter og offentlige organer, i likhet med privatpersoner, ser på spam som en stor plage og belastning for

virksomheten. Dette gjelder antakeligvis i særlig grad de små bedriftene. Det fremstår etter mitt syn som et kunstig skille at en liten bedrift med for eksempel to ansatte ikke skal være beskyttet av den samme regelen som et enkeltmannsforetak.

Det viktigste, sett fra mitt ståsted, er imidlertid at det går klart frem av lovgivningen at utsendelse til alle adresser hvor en fysisk person er mottaker rammes av forbudet, jf. mine merknader til artikkel 13 nr. 1.»

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH) kommenterer forslaget slik:

«HSH ser verdien av å beskytte forbrukere mot uanmodet markedsføringshenvendelser. HSH anser det derimot ikke like viktig at lovgiver gir beskyttelse i næringsforhold. Det finnes som påpekt overfor i dag, en rekke tekniske løsninger som gir mottaker god mulighet til selv å bestemme hvilken type e-post som bedriften og den enkelte arbeidstaker skal motta. HSH betrakter det derfor ikke nødvendig å lovregulere et slikt forbud mellom næringsdrivende.»

Justisdepartementet har denne merknaden:

«Når det gjelder høringsnotatet punkt 3.4 om reglene for forhåndssamtykke eller reservasjonsrett også bør gjelde overfor juridiske personer, mener vi at hensynet til privatlivets fred åpenbart er mindre relevant i disse tilfellene, og vi kan foreløpig ikke se tilstrekkelig tungtveien grunner for å utvide reglene til dette området.»

Microsoft har denne merknaden:

«Microsoft mener det er viktig å legge til rette for stadig vekst og utvikling av e-handel og man må derfor være varsomme med å gjøre forbudsbestemmelsen for vid. Det er imidlertid på det rene at uanmodet e-postreklame koster norske bedrifter store beløp og at bedrifter og juridiske enheter også har et legitimt behov for vern mot denne type e-post. Microsoft er for en samtykkebasert tilnærming uavhengig av om samtykke skal gis av et selskap eller en fysisk person og synes således ikke at et reservasjonsregister er en gunstig løsning.»

Norsk Direkte Markedsføringsforening (NORD-MA) uttaler:

«Det synes å være stor enighet i næringslivet at juridiske personer har langt bedre forutsetninger enn forbrukere/private personer til å håndtere uanmodet e-postreklame. Næringslivet oppfatter ikke uanmodet e-postreklame som et problem, og vi ser ingen grunn til at juridiske personer skal beskyttes etter samme modell som forbrukere/private personer.

Juridiske personer trenger informasjon, og effektiv utsendelse av informasjon bør ikke begrenses med mindre det foreligger klare hensyn som tilsier det. En rekke mindre og mellomstore bedrifter, særlig i utkant-Norge, har hovedsakelig bare denne kommunikasjonskanalen med sine kunder. En ensidig regulering i Norge vil dessuten være konkurransehemmende i forhold til konkurrenter i utlandet.

Da uanmodet e-postreklame fra leverandører til juridiske personer ikke oppfattes av næringslivet som et stort problem, bør det verken innføres forhåndssamtykke eller reservasjonsregister.»

Nærings- og handelsdepartementet uttaler:

«BFD ber om høringsinstansenes syn på om juridiske personer bør falle inn under mfl. § 2b. E-postreklame og spam blir mer og mer utbredt, og det er fare for at denne utviklingen vil hindre effektiviteten og bruken av elektronisk kommunikasjon. Etter departementets vurdering bør av denne grunn også juridiske personer gis anledning til å unngå e-postreklame. Som BFD selv påpeker er det større mulighet for at næringsdrivende ønsker informasjon om produktene i markedet enn fysiske personer. Av denne grunn bør det etter departementets oppfatning innføres en reservasjonsadgang for e-postreklame for juridiske personer, fremfor et krav om forhåndssamtykke.»

Post- og teletilsynet kommenterer forslaget slik:

«Det bes om høringsinstansenes syn på om det bør innføres et reservasjonsregister eller om også forhåndssamtykke bør innføres for juridiske personer. Post- og teletilsynet er enige i de hensynene Barne- og familiedepartementet vektlegger i sin vurdering av dette punkt. En forhåndssamtykkeløsning for juridiske personer, vil etter Post- og teletilsynet oppfatning være for strengt, nettopp fordi mange firmaer ønsker å motta relevant e-postreklame. Et reservasjonsregister er således en bedre løsning. Et tredje alternativ, som ikke er omhandlet i høringsnotatet, er å innføre en såkalt «opt.out»-løsning for juridiske personer. Dette medfører at bedriften vil motta og lese den første e-posten, for deretter eventuelt kunne reservere seg mot ytterligere informasjon fra denne avsenderen. Det forutsettes at den tilsendte e-posten er lovlig utsendt og at «opt.out»-løsningen ikke inneholder for eksempel en skjult mekanisme for å registrere at den aktuelle e-postadresse er aktiv for deretter å selge denne e-postadresse til bruk av spammere.»

Telenor har disse kommentarane:

«Før regelverket eventuelt utvides til å gjelde for juridiske personer er det viktig å se på de grenseoverskridende effekter en slik uharmoni-

sert utvidelse av personkretsen kan ha. Hvilke regler vil for eksempel finne anvendelse på en selger etablert i et land som tillater direkte markedsføring til juridiske personer uten forhåndssamtykke som har sendt en elektronisk melding til en virksomhet i et land som krever forhåndssamtykke? De samme argumenter gjelder også for så vidt angår en uharmonisert utvidelse av personkretsen fra «abonnenter som er fysiske personer» til «fysiske personer», jf. våre merknader til art 13. nr 1 over.

«Country of origin» prinsippet er et veletablert prinsipp i EU-retten som betyr at man som selger kun er pliktig til å forholde seg til reglene i det land hvor man har etablert sitt hovedkontor. I EUs e-handelsdirektiv brytes det imidlertid med dette prinsippet og «country of destination» prinsippet gjøres gjeldende i forbrukerforhold. Dette betyr at selgeren må overholde reglene i det land som forbrukeren befinner seg i. På tidspunktet for e-handelsdirektivets fastsettelse var direktiv 2002/58/EF i en tidlig fase. I mangel av EU-lovgivning på området lot derfor e-handelsdirektivet det være opp til medlemslandene å bestemme hvilket prinsipp som skal gjelde ved uanmodet elektronisk markedsføring. I rapporten om E-handelsdirektivet av 21. november 2003 som evaluerer e-handelsdirektivet i henhold til direktivets art. 17 nevnes problemstillingen på nytt på s. 9 under pkt. 4.3 uten at problemstillingen løses.

Det samme er tilfelle i «Art 29 Data Protection Working Party's» uttalelse av 27. februar 2004, jf. fotnote 1. Her nevnes problemstillingen i pkt. 3.4 samtidig som det gjøres oppmerksom på at det kan være vanskelig og innimellom umulig å vite om man kommuniserer med en fysisk eller en juridisk person. Telenor foreslår derfor at Norge heller samarbeider med andre europeiske land om en felles-europeisk løsning som kan gjøre regelverket enklere å praktisere enn en fragmentert tilnærming på nåværende tidspunkt. En utvidelse antas å ville medføre økte ressurser til håndhevelsen av regelverket overfor utenlandske selgere som ikke opererer under et slikt krav i sitt hjemland.

Telenor er enig med departementet i at hensynet til privatlivets fred er mindre relevant i disse tilfellene. Derfor, om regulering finnes påkrevd, vil et reservasjonsregister (for eksempel et EU-register) og tilstrekkelig informasjon om eksistensen av disse sannsynligvis være den mest hensiktsmessig løsning. Telenor deltar gjerne såfremt departementet ønsker å diskutere dette nærmere.»

3.5.3 Departementets vurdering

Høringsinstansane har delte meningar når det gjeld spørsmålet om juridiske personar bør vernast mot elektronisk kommunikasjon dei ikkje har bedt

om. Eit gjennomgåande synspunkt er likevel at dersom ein skal gjere noko, bør det veljast ei reservasjonsløyning framfor ein regel om førehandssamtykke.

Dagens rett til å reservere seg mot direkte markedsføring er heimla i personopplysningsloven § 26, som høyrer inn under Justisdepartementet. Forskrifta om reservasjonsregisteret høyrer inn under Arbeids- og administrasjonsdepartementet.

Etter departementets syn er det for tidleg å ta standpunkt til om ein skal utvide dette regelverket til å omfatte juridiske personar. Spørsmålet bør eventuelt vurderast nærmare av dei departementa dette vedkjem. Departementet forslår derfor ingen lovendringar på dette punkt i denne omgangen.

3.6 «Tips ein venn»-funksjonar

3.6.1 Gjeldande rett

I praksis har ein sett at forbrukarar får e-postreklame frå næringsdrivande ved hjelp av såkalla «tips ein venn»-funksjonar. Slike funksjonar reiser spørsmål om forbod mot e-postreklame det ikkje er bedt om. Konseptet går ut på at den næringsdrivande legg til rette for at forbrukarar «tipsar» andre forbrukarar om verksemda til den næringsdrivande. Det kan til dømes skje ved at forbrukarar fyller ut e-postadresser til venner og kjende i ein rubrikk på heimesida til den næringsdrivande. Ein innebygd funksjon på nettsida sørgjer for at vennene deretter får tilsendt e-post med kommersielle bodskapar.

I forarbeida til markedsføringsloven § 2 b, Ot.prp. nr. 62 (1999–2000) side 33, foreslo departementet at forbodet også måtte reknast for å gjelde for «tips ein venn»-funksjonar i den grad dei måtte sjåast som omgåing av det forbodet som var foreslått. Stortinget tok ikkje stilling til det, men bad departementet om å greie ut spørsmåla nærmare, jf. Inst. O. nr. 19 (2000–2001) side 3. Her heiter det at:

«Komiteen forstår departementets endringer i markedsføringsloven slik at man skal innhente forhåndssamtykke også ved bruk av «tips en venn» funksjonen.

Komiteen mener at dette spørsmålet ikke er tilstrekkelig utredet fra departementets side, samt at det heller ikke er skissert hvilke konsekvenser et slikt forhåndssamtykke vil medføre for ulike parter.

Komiteen stiller seg bl.a spørrende til om man kan betrakte det som markedsføring når en forbruker sender informasjon til en annen forbruker.

Komiteen vil videre be departementet kom-

me tilbake med egen sak som omhandler denne problemstilling, slik at Stortinget blir forelagt de ulike konsekvenser, og en nærmere gjennomgang av eventuelt hva som skal reguleres og hva som ikke skal reguleres når det gjelder denne tjenesten.»

Marknadsrådet behandla den såkalla CoShopper-saka ca. 5 månader seinare, for å sjå om ein konkret «tips ein venn»-funksjon var å rekne for lovleg. I vedtaket frå Marknadsrådet datert 6. april 2001, blei «tips ein venn»-funksjonen til bedrifta CoShopper AS, etter ei konkret vurdering, ikkje funnen i strid med generalklausulen i markedsføringsloven § 1. I vedtaket presiserer Marknadsrådet at ein ikkje med dette har gjort ei generell vurdering av konseptet «tips ei venn»-funksjon. Rådet legg også til at utfallet vil kunne bli annleis dersom utviklinga skulle gi andre og større ulemper som resultat for forbrukarane i form av høgare kostnader og større «informasjonsureining».

I Forbrukarombodets retningslinjer for annonsering på Internett datert juni 2002 punkt 4 går det fram:

«Ved bruk av «tips en venn funksjon» der den næringsdrivende oppfordrer forbrukerne til å videresende markedsføring, skal ikke tipserne oppnå fordel som for eksempel gaver, rabatter eller liknende.»

Stifelsen eforum, interesseorganisasjon for aktørane i elektronisk handel og forretningsdrift, har også utarbeidd retningslinjer for «tips ein venn»-funksjonar. M.a. går det her fram at den næringsdrivande ikkje skal tilby avsendaren direkte godtgjeving for å sende meldingar ved hjelp av tipsfunksjonalitet.

Forbrukarombodet har sidan avgjerda i CoShopper-saka behandla om lag 10–15 saker om «tips ein venn»-funksjonar. Alle desse sakene gjeld tilfelle der forbrukaren har blitt lovt påskjøning, ofte i form av deltaking i ein konkurranse, for å tipse venner og kjende om produkt eller heimesida til den næringsdrivande. I alle sakene har også dei næringsdrivande retta seg etter Forbrukarombodet sine retningslinjer, slik at sakene er løyste utan at Forbrukarombodet har vedteke forbod eller brakt sakene inn til Marknadsrådet.

3.6.2 Forslaget i høringsnotatet og synet til høringsinstansane

I høringsnotatet gav departement uttrykk for at det er grunn til å vere tilbakehalden med å innføre fleire detaljerte forbod i markedsføringsloven når det gjeld e-postmarkedsføring. Markedsføringsloven

§ 1 forbyr handling som er urimeleg overfor forbrukarar eller som strir mot god marknadsførings-skikk elles (generalklausulen). Generelle fleksible reglar, slik som generalklausulen i markedsføringsloven § 1, eignar seg godt til å fange opp utviklinga på eit område prega av stadig nye og kreative løysingar. I høringsnotatet gav departementet uttrykk for at dagens rettstilstand er tilfredsstillande frå eit forbrukarsynspunkt, ved at det blir vurdert konkret i kvart enkelt tilfelle om «tips ein venn»-funksjonar og liknande er lovlege på bakgrunn av markedsføringsloven § 1 og dei nemnde retningslinjene.

Høringsinstansane blei inviterte til å uttale seg om det trengst å regulere om «tips ein venn»-funksjonar er lovlege utover dette i markedsføringsloven, og i så fall kva element ei slik regulering bør innehalde.

Abelia og Eforum seier seg samde med departementet og synest ikkje det trengst meir lovregulering.

Datatilsynet uttaler:

«Datatilsynet har i sin praksis lagt til grunn at også denne type behandling av personopplysninger faller inn under lovens saklige virkeområde når opplysningene sitter på markedsførers hånd. Kravet til kildemerking etter personopplysningslovens § 26 femte ledd vil derfor også gjelde når opplysningene er oppgitt av andre privatpersoner. Videre stilles det krav til behandlingsgrunnlaget og oppfyllelse av informasjonsplikten.

Slike funksjoner er etter Datatilsynets oppfatning å forstå som markedsføring. Markedsføreren får den enkelte forbruker til å spre markedsførers budskap til venner og bekjente. I realiteten er det markedsføreren som står for forsendelsen, alt forbrukeren gjør, er å sende den videre, eventuelt oppgi vennens navn.

Problemet med «tips en venn»-funksjonen, er blant annet at det skjer en spredning av personopplysninger som den enkelte ikke har kontroll over. Slik Datatilsynet ser det, må det i hvert fall være klare begrensninger hva gjelder bruk av den oppgitte informasjon utover å oppfylle den oppgave vennen har akseptert. Tilsynet er likevel skeptisk til ordningen som helhet da den røkter ved det grunnleggende personvernrettslige prinsipp om at enhver skal ha kontroll over egne personopplysninger. Mister en denne kontrollen, mister man til en viss grad muligheten til å benytte seg av de rettigheter personopplysningsloven tillegger den enkelte, særlig hva gjelder innsyn, retting og sletting. Dette nettopp fordi man ikke vet hvor personopplysningene har tatt veien.»

Den Norske Advokatforening uttaler:

«Advokatforeningen er enig med departemen-

tet i at spørsmålet om lovligheten av «Tips en venn»-funksjoner mest hensiktsmessig vurderes på bakgrunn av generalklausulen i markedsføringsloven § 1. Erfaringsmessig har denne bestemmelsen vist seg godt egnet til å fange opp ulike former for uønskete forretningsmetoder, selv om bruken av en slik skjønsmessig bestemmelse gir begrenset forhåndsveiledning om lovligheten av konkrete markedsføringsmetoder. En viss veiledning vil kunne hentes i Markedsrådets praksis. Advokatforeningen ser derfor ikke behov for en særskilt regulering av «Tips en venn»-funksjoner. Det påpekes imidlertid at departementet ikke har vurdert de nye reglene i § 2B om fysiske personer som ikke er forbrukere i forhold til det vernet markedsføringsloven § 1 gir næringsdrivende og forbrukere. Hvorvidt løsningen er tilfredsstillende for denne gruppen, gir høringsnotatet ikke tilstrekkelig grunnlag for å ha klare oppfatninger om.»

EL & IT Forbundet seier dette:

«EL & IT Forbundet er i prinsippet enig med departementets vurdering av funksjonen «Tips en venn». Markedsloven § 1 og de retningslinjer som er gitt i denne forbindelse regulerer i tilstrekkelig grad det som eventuelt er urimelig i forhold til forbrukersynspunkt.»

Forbrukarombudet har disse merknadene:

«Næringsdrivendes bruk av såkalte «tips en venn»-funksjoner fører med seg en rekke vanskelige problemstillinger. Markedsrådets avgjørelse i CoShopper-saken (MR 5/01) fastslår at bruk av «tips en venn»-metoder ikke generelt kan anses å være i strid med mfl § 1, men åpner for at andre eksempler på «tips en venn»-tiltak enn CoShoppers kan finnes lovstridig.

I praksis har Forbrukerombudet sett en rekke eksempler på ulike måter som brukes av næringsdrivende for å spre markedsføringsbudskap via e-post og SMS ved hjelp av forbrukere. Dette dreier seg ikke bare om «tips en venn», men også om at den næringsdrivende i forbindelse med bruk av tjenester som for eksempel gratis e-post eller SMS «henger på» et reklamebudskap sammen med forbrukerens melding.

Så langt har Forbrukerombudet konkludert med at næringsdrivende overtrer markedsføringsloven § 1 dersom de lokker forbrukere med belønning for å sende den næringsdrivendes reklamebudskap videre til venner og kjente. Det har i denne forbindelse blitt diskutert hvorvidt handlingen rammes dersom antallet mottakere forbrukeren gis anledning til å sende videre til begrenses til for eksempel ti eller fem. Forbrukerombudet hevder imidlertid at et slikt markedsføringstiltak uansett vil rammes av mfl § 1.

Det kan også reises spørsmål om næringsdrivende som oppfordrer til bruk av en «tips en venn»-ordning gjør seg ansvarlig i medvirkning til brudd på markedsføringsloven § 2b. En slik tilnærming kunne potensielt innebære at forbrukeren som har initiert utsendelsen må anses å ha overtrådt mfl § 2b. I og med at forbrukeren ikke opptre i næringsvirksomhet, vil imidlertid denne vanskelig kunne sies å ha handlet i strid med mfl § 2b.

Forbrukerombudet har til nå ikke benyttet denne innfallsvinkelen ved behandling av «tips en venn»-saker eller saker hvor den næringsdrivende legger til markedsføringsbudskap i e-post eller SMS-meldinger som typisk sendes via tjenester som er gratis å benytte for avsenderen.

På bakgrunn av den noe uoversiktlige rettslige situasjonen jeg nettopp har redegjort for, anser jeg det som en stor fordel, blant annet ut fra hensynet til klarhet i markedsføringslovgivningen, at departementet, i tillegg til de foreslåtte endringene i mfl § 2b, også supplerer bestemmelsen med en regel som slår fast at det er forbudt for næringsdrivende å iverksette en ordning hvor forbrukere eller andre brukes til å initiere utsendelse av markedsføringshenvendelser via e-post, SMS eller lignende til mottakere som er beskyttet av mfl § 2b.»

Forbrukerrådet har disse kommentarane:

«Som departementet gir anvisning på har vi sett at forbrukere mottar e-postreklame ved slike «tips en venn» funksjoner, og at dette reiser spørsmål i forhold til forbudet mot uanmodet e-postreklame.

I høringsbrevet fremkommer det at departementet finner grunn til å være tilbakeholden med å innføre ytterligere detaljerte forbud i markedsføringsloven angående e-postmarkedsføring, og at dagens rettsstilstand er tilfredsstillende for forbrukeren.

Vi ser i dag en meget stor kreativitet med hensyn til markedsføring av nye produkter og tjenester. Målgruppen barn og unge er svært mottakelig for markedsføring, og trenger særlig beskyttelse. Vi får nå et regelverk som nettopp har til hensikt å beskytte forbrukere mot uønsket direkte markedsføring fra næringsdrivende. Forbrukerrådet mener det derfor er naturlig at det i markedsføringsloven klart fremkommer at næringsdrivende heller ikke har lov til å etablere ordninger hvor en forbruker anvendes til dette i forhold til mottakere som skal være beskyttet av reglene i § 2 b. Dette vil skape større klarhet og forutberegnelighet for både forbrukere og næringsdrivende.»

Norsk Direkte Markedsføringsforening (NORD-MA) har disse kommentarane:

«Vi er enige med departementet i at det er grunn til å være tilbakeholden med å innføre ytterligere begrensninger i tips en venn-funksjonen enn det som fins i markedsføringsloven § 1.

Tips en venn funksjonen er i prinsippet en privatsak mellom privatpersoner. Hvilket medfører at de vanlige forbrukerhensyn ikke kan tillegges vekt. Så vidt vi kjenner til skaper denne funksjonen ikke særlige problemer/irritasjon for forbrukere. Forholdet synes tilstrekkelig ivare tatt med eksisterende retningslinjer, bl.a. fra Forbrukerombudet og Stiftelsen eforum.no.»

Nærings- og handelsdepartementet uttaler:

«BFD mener dagens rettsstilstand, ved at lovligheten av «Tips en venn»-funksjoner og lignende vurderes konkret i det enkelte tilfelle på bakgrunn av markedsføringsloven § 1 og retningslinjene som er gitt, er tilfredsstillende. Vesentlig i denne sammenheng er også at det ikke er markedsføreren som aktivt initierer utsendelsen. Det er etter departementets syn derfor ikke grunn til å vurdere slike tjenester annerledes enn utvekslingen av hyperlinker mellom privatpersoner. Departementet støtter derfor BFD i vurderingen i at det ikke er behov for å spesielt regulere lovligheten av «tips en venn»-funksjonene.»

Post- og teletilsynet har slike kommentarar:

«Tips en venn-funksjonen er for mange en verdifull tjeneste. Men tjenesten kan også misbrukes.

Tips en venn-tjenestene kan teknisk realiseres på ulike måter. Via nettleseren kan man for eksempel tipse noen om en nettside. Disse tilfellene er uproblematisk. En annen mulighet er å legge inn e-postadressen til den man skal tipse direkte på for eksempel Nettavisen.no. Nettavisen vil stå i avsenderfeltet og e-postadressen til den som initierte e-posten vil ofte stå i selve e-posten. I prinsippet kan det argumenteres med at avsender i dette siste tilfellet ikke har innhentet forhåndssamtykke fra mottaker, og at e-posten således er ulovlig. Ulike tekniske løsninger kan mao. ligge bak slike tips en venn-tjenester. Men tjenesten som sådan er stort sett den samme uavhengig om hvilken teknisk løsning den bygger på. Valget av teknisk løsning for tips en venn-funksjonen bør således ikke være avgjørende for om dette skal være lovlig eller ikke.

De typiske tilfellene av tips en venn-funksjonen, der noen tipser en venn via ett nettsted om en konkret sak, bør etter vår oppfatning ikke forbys. Dette må antas å være en av de grunnleggende Internett-funksjoner å tipse og sende linker om interessant informasjon på nettet. Men i de tilfellene der denne tjenesten misbru-

kes, bør det selvsagt vurderes om dette bør reguleres nærmere.»

Telenor kan ikkje sjå at det trengst særskild regulering av «Tips ein venn»-funksjonen.

3.6.3 Departementets vurdering

Høringsfråsegnene etterlet ikkje inntrykk av at misbruk av «tips ein venn»-funksjonar er eit stort problem. I tråd med det både Post- og teletilsynet og Nærings- og handelsdepartementet peiker på, er det ein grunnleggjande Internett-funksjon å tipse og sende lenkjer om interessant informasjon på nettet. Departementet ser det som vanskeleg å utforme ein lovtekst som både tek omsyn til nytten «tips ein venn»-funksjonar kan ha for forbrukarar, og som beskriv misbrukssituasjonar klart nok. Departementet er derfor blitt ståande ved det synet som kom til uttrykk i høringsnotatet, som fleirtalet av høringsinstansane støttar, nemleg at det er mest tenleg å vurdere om «tips ein venn»-funksjonar er lov mest etter generalklausulen i markedsføringsloven § 1 og retningslinjene som er gitt. Markedsføringsloven § 1 kan ta høgde for nye marknadsføringsteknikkar på området basert på ei konkret vurdering av kvar enkelt sak.

Forbrukarrådet har merknader som spesielt gjeld omsynet til å verne barn og unge i marknadsføringssamanheng. Departementet vil i samband med det peike på at det er eit generelt prinsipp at det skal mindre til for at markedsføringsloven er å sjå på som broten når marknadsføringa vender seg mot mindreårige. Det vil seie at Forbrukarombodet og Marknadsrådet stiller strengare krav enn elles når «tips ein venn»-funksjonar særleg rettar seg mot barn og unge.

3.7 Handheving og sanksjonar

3.7.1 Direktivets krav og gjeldande rett

Det går fram av direktivet om personvern og elektronisk kommunikasjon artikkel 15 nr. 2 at sanksjonssystemet i direktiv 95/46/EF (personverndirektivet) kjem til bruk ved brot på nasjonale reglar som gjennomfører reglane i direktivet. Sanksjonssystemet i personverndirektivet går fram av artikkel 24. Det blir her lagt opp til at dei nasjonale myndighetene skal fastsetje sanksjonar som skal nytast ved brot på reglane i direktivet. Direktivet stiller ikkje opp nærmare krav til kva sanksjonar som skal gjelde.

Forbrukarombodet og Marknadsrådet fører til-

syn med markedsføringsloven ut i frå omsynet til forbrukarar, jf. markedsføringsloven §§ 12 og 13. Lova kapittel V inneheld nærmare reglar om sanksjonar. Dei to hovudtypane av sanksjonar i lova er tvangsgebyr og straff.

Tvangsgebyr blir nytta i samband med forbodsvedtak i Marknadsrådet og Forbrukarombodet. Eit forbodsvedtak inneber både ei konstatering av at det har skjedd ei lovstridig handling og eit forbod mot å gjenta eller halde fram med handlinga. I vedtaket skal det fastsetjast eit tvangsgebyr som skal betalast dersom vedtaket blir brote, med mindre særlege grunnar ligg føre, jf. § 16. Tvangsgebyret blir fastsett etter skjønn, og så høgt at brot ikkje vil lønne seg. Det er straffbart å bryte vedtaket etter § 17.

Dei fleste forboda i markedsføringsloven er sanksjonerte med straff, jf. § 17. Dette gjeld likevel ikkje §§ 1 og 9 a, då desse føresegnene inneheld rettslege standardar som byggjer på skjønnsvurderingar. Brot på Forbrukerombodets eller Marknadsrådets vedtak etter § 1 og § 9 a. er likevel straffbare. Straffeføresegnene blir handheva ved ordinær straffesaksbehandling av påtalemakta og domstolane.

Markedsføringsloven gjeld også for handlingar næringsdrivande imellom. Her er det ikkje noko handhevingsapparat, men eit sjølvjustisorgan, Næringslivets Konkurranssutvalg, som gir fråsegner i saker etter lova. Elles er det domstolane som avgjer desse sakene.

3.7.2 Forslaget i høringsnotatet og synspunkta frå høringsinstansane

I høringsnotatet gjekk departementet ut frå at sanksjonssystemet i markedsføringsloven oppfyller krava i kommunikasjonsverndirektivet. Som det går fram av framstillinga ovanfor, har Forbrukarombodet og Marknadsrådet berre kompetanse i saker som gjeld forbrukarane sine interesser. Når det personelle verkeområdet til § 2 b blir slik utvida at føresegna også omfattar andre fysiske personar enn forbrukarar (til dømes sjølvstendig næringsdrivande), blir det spørsmål om kven som skal handheve regelverket for dei. Her er det ikkje omsynet til forbrukarane som tilseier inngrep, og Forbrukarombodet/Marknadsrådet kan i dag ikkje gripe inn etter markedsføringsloven.

I høringsnotatet meinte departementet at det så langt ikkje er grunn til å endre på dette. Høringsinstansane blei inviterte til å uttale seg om det er behov for eigne tilsyns- eller handhevingsorgan utanfor forbrukarforhold, dessutan kven som i så fall kunne vere aktuelle.

Abelia og eforum kommenterer forslaget slik:

«I Danmark har Forbrukerombudsmannen lagt til rette for at det skal være mulig å avklare før en utsendelse om den er lovlig. Dettets synes som en god ide. Danmark har også laget veiledning for forståelse av hva som kan betraktes som lignende produkter og tjenester og EU har tydeliggjort hva som er å betrakte som etablert kundeforhold (se pkt. 9)

Håndheving og sanksjoner må internasjonalsiseres ref. Europaparlamentets og rådets forordning som nettopp har vært på høring.

Forutsatt endring i lovtekst, jfr. vårt forslag, så er håndhevning i varetatt gjennom Forbrukerombudet, men håndheving knyttet til andre lover må vurderes, for eksempel i forhold til e-handelsloven.

Ellers kan lover som ikke følges opp gjennom håndhevelsesorganer og sanksjoner fort bli lite respektert.»

Datatilsynet har disse kommentarane:

«Datatilsynet opplever stor pågang fra næringsdrivende som klager på ulike former for direkte markedsføring. Dersom endringer i lovverket medfører en større rett også for disse hva gjelder beskyttelse mot direkte markedsføring enten via krav til forhåndssamtykke eller reservasjonsadgang, er Datatilsynet av den oppfatning at den beste løsningen er at det finnes et eget tilsyns/håndhevingsorgan som tar seg av saker utenfor forbrukerforhold. Opprettelse av et slikt organ vil medføre et betydelig behov for ressurser og innebærer dessuten økt byråkratisering. Samtidig må det kunne forventes at juridiske personer har en økt økonomisk mulighet i forhold til forbrukere, når det gjelder å få løst tvister i det alminnelige rettssystemet. Datatilsynet foreslår derfor at plassering av slike tilsyns/håndhevingsoppgaver avventes til man har fått erfaring på området og har mulighet for å vurdere hvordan et system vil fungere uten en slik myndighet.»

Den Norske Advokatforening uttaler seg slik:

«Advokatforeningen er enig i at det ikke bør opprettes noen nye kontrollorganer i forhold til fysiske personer som ikke er forbrukere. Det er heller ikke naturlig at Forbrukerombudet tillegges noen oppgaver på dette området.»

Elektronisk Forpost Norge tek også opp grenseoverskridande brot, og uttaler:

«Det er velkjent at det aller meste av uanmodet epostreklame som fysiske personer i Norge mottar, stammer fra utenlandske kilder.

Markedsføringsloven §2b forvaltes i dag av Forbrukerombudet, og anvendes bare overfor

aktører i Norge. Sett fra et forbrukerperspektiv er dette en klar mangel ved lovverket. Det er etter EFNs syn ønskelig å gi norske fysiske personer adgang til behandling av klage på overtredelse av markedsføringsloven § 2b også i de tilfellene overtrederen ikke er norsk person eller selskap.

(...)

Det er nylig innført regler om at gjeld opparbeidet ved pengespill regnes som ugyldig, slik at skyldneren ikke har plikt til å innfri slik gjeld. EFN mener det må vurderes å innføre tilsvarende bestemmelser som gir forbrukerne rett til å nekte å betale for varer og tjenester dersom disse er blitt markedsført i strid med markedsføringsloven § 2b. Dette vil kunne bidra til å fjerne de økonomiske incentiver for slik ulovlig markedsføring.»

Microsoft har disse merknadene:

«For at reglene skal få den ønskede effekt, mener Microsoft at det er særlig viktig at lovverket også muliggjør en effektiv håndhevelse av de rettigheter som reglene gir.

Sanksjoner

De som sender uanmodet e-post vil ikke slutte med sine ulovlige aktiviteter før det vil koste dem mer å sende uanmodet e-post enn å overholde loven. I Danmark har man tatt konsekvensen av dette ved å gi Forbrukerombudet myndighet til å ilegge avsendere av uanmodet e-postreklame store bøter. Det danske Forbrukerombudet utstedte nylig en bot til en avsender av uanmodet e-post pålydende mer enn 130.000 euro.

Dagens ordning der Forbrukerombudet er forpliktet etter markedsføringsloven § 14 til å inngå dialog med lovovertrederne forut for forbudsvedtak etter § 12, er ikke tilstrekkelig for å oppnå en effektiv håndhevelse av forbudet i markedsføringsloven § 2b. I tillegg er de mulighetene som ligger i lovens straffesanksjoner bare benyttet i svært liten grad. Risikoen ved å sende uanmodet e-post er derfor minimal, og med uendelig store fortjenestemuligheter oppnår man ikke den ønskede preventive effekt. For å oppnå denne effekten må man ha mulighet for effektiv håndheving av reglene.

Erstatning og straff

Det er slått fast i rettspraksis og må i dag regnes som sikker rett, at man kan kreve erstatning i samsvar med de alminnelige erstatningsregler for tap som oppstår som følge av brudd på markedsføringsloven.

Et av problemene ved dagens ordning er at det økonomiske tapet ved å motta en enkelt uanmodet e-post fra en avsender i seg selv ikke

vil være så stort, mens skaden som oppstår når man mottar tusenvis av uanmodete e-poster fra like mange ulike kilder, vil være betydelig. De alminnelige erstatningsreglene tar ikke i tilstrekkelig grad høyde for de totale økonomiske og samfunnsmessige skadevirkningene uanmodet e-post medfører.

Microsoft mener at å innføre såkalt forhåndssatt lovbestemt erstatning og kostnadsbasert og fortjeneste/vinningsbasert erstatning, kan være en mulig løsning på dette problemet. Dette kan gjøres etter den modellen man benytter i den amerikanske «Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act of 2003», også kalt «CAN-SPAM» loven. Her har man mulighet til å pålegge avsenderen å betale opp mot USD 250 i erstatning og/eller bøter per ulovlig utsendt e-post. Ved å benytte en forhåndssatt straff for utsendelse av uanmodet e-post, vil myndighetene kunne avskrekke avsenderen av uanmodet e-post fra fortsatt utsendelse av ulovlige e-poster.

Microsoft anser det som viktig at nasjonal lovgivning på dette punktet sørger for at den erstatningssum man kan oppnå ved å saksøke en som sender eller medvirker til at uanmodet e-post blir sendt, vil være høyere enn kostnadene ved å gå til sak. En lovbestemt erstatningsordning vil kunne garantere at offer for uanmodet e-post oppnår kompensasjon og at den økonomiske byrden ved arbeidet mot uanmodet e-post er plassert på avsenderen av uanmodet e-post og på avsenderens eventuelle oppdragsgivere.

Jurisdiksjon

Microsoft mener at det er viktig at jurisdiksjonsreglene ikke er til hinder for en effektiv håndhevelse av reglene vedrørende uanmodet e-post. Effektiv håndhevelse innebærer at man alltid kan forfølge overtredelsen i det landet e-posten ble sendt fra.

Det er Microsofts oppfatning at man etter gjeldende rett vil kunne saksøke en person som uberettiget sender uanmodet e-postreklame fra Norge til den krets som er vernet av markedsføringsloven § 2b, til tross for at mottakerne befinner seg i et annet land, og selv om dette landet ikke har en lovregel som tilsvarende markedsføringsloven § 2b. I sivile saker følger det av tvistemålsloven § 29 at det vil være norsk verneeting i slike saker. Dette må også gjelde i forhold til straffebestemmelsene i markedsføringsloven. Handlingen vil være foretatt «i riket» jfr straffeloven § 12 1. ledd, og markedsføringsloven § 2b må forstås slik at også utenlandske forbrukere er vernet.

Dersom Barne- og Familiedepartementet skulle være av en annen oppfatning av hva som

er gjeldende rett, ber vi om at departementet klargjør og kommenterer dette. Departementet bør i så fall gå inn for å endre gjeldende rett slik at jurisdiksjonsreglene samsvarer med det vi fremholder som gjeldende rett ovenfor.

Vi ber også departementet klargjøre i hvilken grad det vil være mulig å saksøke eller eventuelt politianmelde i Norge en som sender uanmodet e-postreklame fra utlandet til norske mottakere dersom denne utsendelsen ville være uberettiget etter den norske markedsføringsloven § 2b, men ikke nødvendigvis etter den rett som gjelder i senderlandet.

Dersom e-postene er sendt fra et land utenfor EØS området mener Microsoft at utsendelse av slik e-post rammes av markedsføringsloven § 2b, jf. straffeloven § 12 siste ledd som medfører at handlinger med virkning i Norge vil være rammet, forutsatt at virkningen har betydning for straffbarheten. Dersom e-postene er sendt fra et land som er med i EØS, vil det derimot være senderlandets lovgivning som vil være avgjørende for hvilken mulighet man har til å forfølge utsendelsen. Det er imidlertid svært tid- og kostnadskrevende å håndheve rettsavgjørelser avsagt i andre land enn der håndhevelsen skal finne sted. Microsoft mener derfor at internasjonalt samarbeid med det formål å sikre at nasjonale myndigheter i avsenderens land forfølger klager fra utlandet, er den mest effektive tilnæringsmåten til dette problemet og slikt samarbeid bør derfor prioriteres.»

Microsoft har i tillegg merknader der det går fram at dei ønskjer at aktørar i industrien, til dømes Internett- og e-posttenesteytarar, dessutan ulike forbrukerorganisasjonar, får rettar som gjer dei i stand til å rettsforfølge avsendarar som sender ubedt e-postreklame direkte. Microsoft viser til at det ofte er vanskeleg å nå fram med erstatnings-søksmål. Microsoft ber derfor departementet vurdere i kva grad og på kva måte ein kan gi tenesteytarar en direkte rett til å gå til sak mot avsendarar av ubedt e-postreklame ved å innlemme tenesteytarar i krinsen av rettshavarar under markedsføringsloven § 2 b.

Nærings- og handelsdepartementet kommenterer forslaget slik:

«Departementet mener BFD bør vurdere om ikke Forbrukerombudet også skal få kompetanse til å håndheve forbudet i § 2b for alle fysiske personer. Å utvide hjemmelen til Forbrukerombudet vil etter vår mening være i samsvar med direktivets formål om å beskytte privatlivets fred, og mest naturlig med tanke på at utvidelsen av § 2b først og fremst skal beskytte *arbeidstakere*, og ikke virksomheter som sådan.»

Samferdselsdepartementet uttaler:

«Hvorvidt det er ytterligere behov for egne tilsyns- eller håndhevingsorganer utenfor forbrukerforhold, kan tas stilling på et senere tidspunkt når erfaring er høstet med hvordan Konkurransetvalget og det alminnelige rettsapparat håndhever reglene.»

Telenor har disse merknadene:

«Om regelendringen vil fremstå som et effektivt redskap i kampen mot spam (masseutsendelse av uanmodet elektronisk markedsføring), er en større og separat diskusjon, men Telenor stiller spørsmålsteget ved om man ved forslaget til regelendring, særlig å regulere ved hjelp av et snevert unntak, rammer det man egentlig ønsker å ramme? Telenor stiller spørsmål om regelendringen ikke kun vil ramme de virksomheter som etterlever gjeldende rett, mens de som bedriver spamvirksomhet uansett ikke vil ha sanksjonstrussel eller andre incitament til å stanse sin irregulære og ulovlige virksomhet. Konsekvensene for lovbrutere og spamaktører er små da det mangler internasjonale sanksjoner og håndhevingsystemer. Telenor vil imidlertid ikke forfølge dette ytterligere i høringsinnspillet, da regelendringen følger av forpliktelser i henhold til EØS-avtalen. Imidlertid vil man oppfordre norske myndigheter til fortsatt å engasjere seg i den internasjonale diskusjon om bekjempelsen av spam. Spam er et globalt problem som må takles internasjonalt, og da ikke kun rettslig, men også ved hjelp av tekniske løsninger så vel som holdnings/bevisstgjøringskampanjer samt ved effektiv håndhevelse og sanksjonering av overtredelser.»

3.7.3 Departementets vurderingar

Med unntak av Nærings- og handelsdepartementet, er det ingen høringsinstansar som kjem med konkrete forslag når det gjeld egne nye handhevingsorgan utanfor forbrukarforhold. Nærings- og handelsdepartementet foreslår at Forbrukarombodet får kompetanse til å handheve markedsføringsloven § 2 b ut frå omsynet til alle fysiske personar.

Departementet merkjer seg at forslaget, om det blir gjennomført, tyder at Forbrukarombodet skal handheve forbodet også når det er næringsdrivande som får e-postreklame til den personlege e-postadressa si på jobben. Forbrukarombodet sin kompetanse er i dag avgrensa til å føre tilsyn med markedsføringsloven ut frå omsynet til forbrukarane. Departementet meiner det ikkje er naturleg at Forbrukarombodet får handhevingsoppgåver som skal vareta den næringsdrivande sine interesser.

Både Datatilsynet og Samferdselsdepartementet gir uttrykk for at ein bør vente med å ta stilling til å opprette egne tilsyns- eller handhevingsorgan utanfor forbrukarforhold til ein har hausta erfaring med dei nye reglane. Departementet er einig i det. Det blir derfor ikkje foreslått endringar i sanksjonssystemet til markedsføringsloven i denne omgangen.

Departementet understrekar at Forbrukarombodet framleis vil kunne gripe inn overfor ulovleg utsending av elektronisk reklame til arbeidstakarar som blir rekna som forbrukarar.

Vidare blir det understreka at brot på markedsføringsloven § 2 b er straffbart, jf. § 17. Det vil seie at fysiske personar som ikkje kan reknast som forbrukarar, vil kunne melde regelbrot til politiet, sjølv om Forbrukarombodet ikkje har kompetanse til å gripe inn.

Nokre gonger kan det vere tvilsamt om markedsføringsmeldinga er retta til forbrukarar eller ikkje. I desse sakene vil det vere opp til Forbrukarombodet å vurdere konkret om det ligg føre forbrukaromsyn som tilseier inngrep.

Elektronisk Forpost ønskjer at det må vurderast å innføre reglar om kontraktrettsleg ugildskap ved brot på markedsføringsloven § 2 b. Det følgjer av straffelovens ikrafttredelseslov av 1902 § 12 første ledd at «Af Spill og Veddemaal oppstår ingen Forpliktelse, og en Anerkjendelse af dermed stiftet Gjæld er uforbindende». Departementet er elles ikkje kjent med at det nyleg er innført reglar om dette, slik Elektronisk Forpost hevdar. Etter departementets syn er ein regel om kontraktsrettsleg ugildskap svært vidtgående, og bryt dessutan med sanksjonssystemet i markedsføringsloven. Eit slikt spørsmål har heller ikkje vore til høring. Departementet ser derfor ikkje grunn til å gå nærmare inn på spørsmålet i denne omgangen.

Microsoft gir uttrykk for at dei ønskjer lovbestemte erstatningsreglar i tråd med det som gjeld i USA, og førehandssette bøter. Departementet kan vanskeleg sjå at det er behov for særlege erstatningsreglar på eit snevert område som brot på markedsføringsloven § 2 b. Amerikansk erstatningsrett er også nokså framand i forhold til norsk rettstradisjon. Departementet ser det slik at dei allmenne erstatningsreglane bør gjelde her som på andre område. Førehandssette bøter bryt også med dagens sanksjonssystem i markedsføringsloven. Departementet kan heller ikkje sjå at det er behov for særreglar som gir tenesteytarar direkte rett til å gå til sak mot avsendarar av e-postreklame det ikkje er bedt om ved å innlemme tenesteytarar i krinsen av rettshavarar under markedsføringsloven § 2 b. Dei allmenne reglane om søksmålskompetanse o.a. i

tvistemålsloven, bør etter departementets syn også gjelde her.

Microsoft har også merknader som gjeld jurisdiksjon. Til det vil departementet seie at spørsmålet om den geografiske rekkjevidda til markedsføringsloven er drøfta i NOU 1995:2 Forslag til endringer i markedsføringsloven. Markedsføringsloven gjeld marknadsføringstiltak som er retta mot norske forbrukarar (i Noreg). Det gjeld anten marknadsføringa kjem frå norske eller utanlandske næringsdrivande. Om marknadsføringa er retta mot norske forbrukarar må avgjerast konkret etter ei heilskapsvurdering. Relevante moment er nemnde i dei nordiske forbrukarombodas felles haldning til handel og marknadsføring på Internett og tilsvarende kommunikasjonsformer, frå oktober 2002. Markedsføringsloven kjem såleis ikkje til bruk overfor tiltak som berre er retta mot land utanfor Noreg.

Fleire høringsinstansar peiker på kor viktig det er med internasjonalt samarbeid for å takle problema med spam og liknande. Departementet er einig i det, og vil understreke at det allereie er etablert samarbeid mellom handhevande myndigheiter når det gjeld forbrukarspørsmål. Innanfor rammene av direktiv 98/27/EF om nedlegging av forbod med omsyn til vern av forbrukarinteresser (forbodsdirektivet) samarbeider forbrukarmyndigheitene i EØS-området om å stoppe grenseoverskridande brot. Det ligg også føre eit forslag til ny EU-forordning om administrativt samarbeid mellom handhevingsorgan ved grenseoverskridande brot av nasjonalt regelverk som gjennomfører ei rekkje EU-direktiv om forbrukarvern. Det blir m.a. foreslått ei plikt for statane til å ha offentlege handhevingsmyndigheiter og å utstyre dei med nærmare fastsette verkemiddel, og plikt for desse organa til å utveksle informasjon.

Barne- og familiedepartementet og andre departement deltek også i internasjonale fora, m.a. i regi av OECD, der m.a. spam-problematikken blir diskutert.

3.8 Andre spørsmål

3.8.1 Forslag frå Barnevakten og departementets syn

Barnevakten tek i si høringsfråsegn opp 2 nye punkt. For det første viser dei til at FN's barnekonvensjon gir barn ein særskild rett til vern mot skadeleg informasjon. Dette meiner Barnevakten bør understrekast i lovteksten. For det andre meiner Barnevakten at alle norske leverandørar av elektro-

niske posttenester må påleggjast å filtrere bort mest mogeleg uønskt e-post, og at det bør skje utan at kundane aktivt må bestille eller betale for tenesta.

Når det gjeld det første forslaget, meiner departementet at «skadeleg informasjon» ikkje tematisk passar i inn i markedsføringsloven § 2 b. Forbrukarombodet vil kunne stoppe uetisk reklame o.a. i medhald av generalklausulen i markedsføringsloven § 1. Det er vidare eit generelt prinsipp at det skal mindre til før noko er å rekne for brot på markedsføringsloven når marknadsføringa er spesielt retta til barn og unge.

Når det gjeld det andre forslaget, vil departementet vise til at ehandelsdirektivet (direktiv 2000/31/EF) artikkel 15 nr. 1 forbyr medlemsstatane å påleggje tenesteytarar (som berre formidlar eller lagrar opplysningar elektronisk) ei generell overvåkingsplikt.

Føresegna lyder slik:

«Medlemslandene skal ikke pålegge tjenesteyterne, når de leverer tjenestene omhandlet i artikkel 12, 13 og 14, en generell plikt til å overvåke den informasjonen de overfører eller lagrer, eller en generell plikt til aktivt å søke etter fakta eller forhold som tyder på ulovlig virksomhet.»

Ehandelsdirektivet er gjennomført i norsk rett ved ehandelsloven. Eit pålegg i tråd med det Barnevakten ønskjer ser etter dette ikkje ut til å kunne gjennomførast. I tillegg vil departementet peike på at tenesteytaren vanskeleg på generelt grunnlag kan vite kva kvar enkelt mottakar reknar for uønskt e-post. Ei anna sak er at kundane sjølve kan bestille filtreringstenester, der dei sjølve seier frå om kva slags e-post som skal filtrerast bort av tenesteytaren.

3.8.2 Endring i § 9 g

EFTAs overvåkingsorgan har kontakta Barne- og familiedepartementet og foreslått å endre ordlyden i markedsføringsloven § 9 g. Føresegna står i kapittel II b «Handlinger som skader forbrukernes kollektive interesser», som gjennomfører direktiv 98/27/EF om nedlegging av forbod med omsyn til vern av forbrukarinteresser (forbodsdirektivet).

Etter at føresegna blei innført i norsk rett har EFTAs overvåkingsorgan og EFTA-sekretariatet blitt einige seg imellom om ei overføring av roller. Rolla som meldingsorgan, som det blir vist til i markedsføringsloven § 9 g, er overført frå EFTAs overvåkingsorgan til EFTA-statane sin faste komité, som er organet for politiske drøftingar i EFTA. EFTAs overvåkingsorgan oppmodar om at dette, for

at det skal være klart, skal gå fram av ordlyden i § 9 g, ved at «EFTAs overvåkningsorgan» blir erstatta med «EFTA-statenes faste komité».

Departementet er einig i det og foreslår å endre § 9 g i tråd med som er nemnt over.

3.8.3 Endring i § 12 andre ledd

Markedsføringsloven § 12 andre ledd regulerer retten til å rette vedtak mot den som medverkar til brot på markedsføringsloven, og har ei tilvising til første ledd, første, andre, femte eller sjette punktum. Paragraf 12 første ledd fekk eit nytt tredje punktum ved endringslov 21. desember 2001 nr. 100 utan at tilvisingane i § 12 andre ledd blei endra tilsvarande. Det går fram av forarbeida til denne lovendringa at medverknadsansvaret ikkje har vore vurdert. Det følgjer likevel av samanhengen at sanksjonssystemet skal vere det same i saker etter kapittel II b som i andre saker, slik at det også her skal vere mogeleg å rette vedtak mot den som medverkar til brot på markedsføringsloven.

Paragraf 12 andre ledd andre punktum inneheld ei tilvising til § 17 tredje ledd. Paragraf 17 tredje ledd blei føyd til ved endringslov 21. desember 2000 nr. 106 utan at tilvisinga i § 12 andre ledd blei endra tilsvarande.

Riktig ordlyd i § 12 andre ledd skal etter dette vere:

«Vedtak etter første ledd første til tredje, femte eller sjette punktum kan også rettes mot virksomheter og personer som har medvirket til handlingen fant sted eller at vilkåret ble brukt. § 17 fjerde ledd gjelder tilsvarende.»

Det blir foreslått å endre ordlyden i tråd med dette.

3.8.4 Endring i § 13 sjette ledd

I markedsføringsloven § 13 sjette ledd er det ei tilvising til forskrifter gitt i medhald av kringkastingsloven § 3–1 tredje ledd. Riktig tilvising skal vere til § 3–1 *fjerde* ledd.

Det blir foreslått å rette opp dette.

3.8.5 Endringer til kjønnsnøytrale uttrykk

Det blir foreslått å endre enkelte uttrykk i markedsføringsloven som ikkje er kjønnsnøytrale. Dette gjeld «formann», «varaformann» og «varamenn». Desse uttrykka blir foreslått endra til «leder», «lederens vara» og «varamedlemmer». Føresegna dette gjeld er § 11, § 12 fjerde ledd og § 13 sjette ledd.

4 Økonomiske og administrative konsekvensar

For næringsdrivande som sender ut elektronisk reklame vil forslaget seie at dei i utgangspunktet må innhente førehandssamtykke frå ein vidare personkrins enn i dag. Dei må også ha oversikt over kva personar som har gitt samtykke. Dette kan bety auka kostnader til administrasjon, og eventuelt reduserte inntekter fordi det blir færre personar å sende elektronisk reklame til enn i dag. På den andre side vil neppe dei personane som ikkje ønskjer e-postmarkedsføring kjøpe nokon produkt via denne salskanalen. Unntaket for eksisterande kundeforhold opnar også for reklameutsendingar i større grad enn i dag.

På mottakarsida vil forslaget truleg få positive økonomiske og administrative konsekvensar. Næringsdrivande som er fysiske personar og arbeidstakarar vil venteleg få færre uønskete markedsføringsmeldingar, noko som inneber innsparingar bå-

de av tid, lågare kostnader ved å opplaste e-postmeldingar, og mindre behov for tekniske løysingar som stoppar uønskt e-postreklame og liknande («spamfilter» o.a.).

Forbrukarombodet fører i dag tilsyn med markedsføringsloven § 2 b. Det blir foreslått dels ei utviding av forbodet, ved at det omfattar markedsføring til andre enn forbrukarar. Dels blir det foreslått ei innsnevring, ved at det blir innført eit unntak for eksisterande kundeforhold. Unntaket for kundeforhold kan føre til at det oppstår ein del nye avgrensingsspørsmål. Etter forslaget her vil Forbrukarombodet ikkje handheve forbodet overfor andre enn forbrukarar, slik at det neppe vil føre til store endringar i forhold til dagens handheving av føresegna. Det er derfor grunn til å tru at det ikkje er behov for å tilføre Forbrukarombodet auka ressursar.

5 Merknader til dei enkelte føresegnene

Til § 2 b

Første ledd blir foreslått endra ved å erstatte «forbrukere» med «fysiske personer». Med fysiske personar meiner vi alle levande menneske. Ein e-post blir rekna som sendt til ein fysisk person når den elektronisk adressa lyder på eit bestemt personnamn, til dømes *ola.normann@firma.no*. Det gjeld uansett om mottakaren er forbrukar, næringsdrivande eller arbeidstakar. Også meir ubestemte e-postadresser som det står ein fysisk person bak, til dømes *daglegleiar@firma.no*, eller *it-sjef@firma.no* er å rekne for å høre til fysiske personar etter denne føresegna.

Det som derimot ikkje blir omfatta av føresegna er markedsføringsmeldingar til juridiske personar. Døme på juridiske personar er selskap, burettslag og stiftingar. Det blir framleis lov å sende elektronisk reklame til postmottak og liknande som det ikkje er bedt om, som ikkje er retta til ein bestemt person. Det typiske er bedriftsadresser av typen *postmottak@firma.no*, *salsmottak@firma.no* eller *info@firma.no*. Dette gjeld også overfor enkeltpersonføretak, sjølv om det i realiteten er ein person som står bak firmaet.

Tvilstilfelle kan oppstå der e-postadressa inneheld forkortingar, slik at ein vanskeleg kan sjå om adressa hører til ein fysisk person eller sjølve bedrifta. Eit eksempel kan være *pst@firma.no*. Den same problemstillinga oppstår ved utsending av tekstmelding til mobiltelefon, der telefonnummeret i seg sjølv ikkje viser om det hører til ein juridisk eller fysisk person. Om det ikkje er sikkert at mottakaren er ein juridisk person, må avsendaren i slike tilfelle innhente samtykke frå mottakeren før den elektroniske reklamen kan sendast.

Ordlyden er også endra ved at «tekstmelding til mobiltelefon» i dømet er stroken. Dette er ei redaksjonell følgje av at elektronisk post no er foreslått definert i fjerde ledd, og tekstmelding til mobiltelefon er omfatta i omgrepet. Sjå merknadene under pkt. 3.2.3.

Om forståinga av føregna elles viser departementet til forarbeida til § 2 b, Ot.prp. nr. 62 (1999–2000).

Andre ledd blir også foreslått endra slik at «forbrukeren» erstattes med «den fysiske personen». Det er ei nødvendig følgje av endringa i første ledd.

Tredje ledd inneheld ein ny unntaksregel frå kravet til førehandssamtykke i første ledd. Føresegna gjeld markedsføring til egne kundar ved hjelp av elektronisk post slik omgrepet er definert i fjerde ledd.

For at unntaket skal kome til bruk, må det liggje føre eit *eksisterande kundeforhold*. Grunnvilkåret er at det er gjort ein avtale om kjøp av eit produkt eller ei teneste. Kva som helst eingongskjøp er ikkje nok til at det kan seiast å liggje føre eit kundeforhold. Enkeltkjøp er ofte å sjå som eit avslutta forhold. Ein må her vurdere om handelen gjer det naturleg med vidare kontakt mellom den næringsdrivande og kunden. Reklamefremstøyten må også skje innan rimeleg tid etter salet, elles er kundeforholdet å rekne som avslutta. Sjå merknadene under pkt. 3.2.3.

«Den næringsdrivande» omfattar berre den fysiske eller juridiske personen kunden har gjort avtalen med. Det betyr at unntaket ikkje gjeld for til dømes underleverandørar eller dotterselskap. Markedsføringa kan berre gjelde den næringsdrivandes egne produkt eller tenester.

Unntaksregelen føreset at den elektroniske adressa er samla inn i samsvar med reglane i personopplysningsloven, ettersom ei individuell e-postadresse er å sjå som ei personopplysning. Det vil m.a. seie at det skal opplystast kva e-postadressa skal brukast til og at det er frivillig å gi frå seg adressa, jf. personopplysningsloven § 19. Bedrifter som allereie har lister over kundar i eksisterande kundeforhold før denne fråsegna tek til å gjelde, kan såleis ikkje nytte desse listene til å sende ut e-postreklame, dersom det ikkje ved innsamlinga blei opplyst at adressene skal nyttast til e-postmarkedsføring.

Markedsføringa kan berre gjelde *tilsvarende* ytingar som kundeforholdet er etablert på. Ein må her sjå på den faktiske likskapen mellom produkta og kundens rettkomne forventningar om å bli kontakta i markedsføringsærend. Til dømes kan det ved kjøp av bil sendast uoppmoda e-postreklame for andre bilar, men ikkje for rekvisita, tilbehør eller tenesteytingar relatert til bilar. Departementet viser til merknadene under pkt. 3.2.3.

Kunden skal «*enkelt og gebyrfritt*» kunne be seg fri frå markedsføringsmeldingar til si e-postadres-

se, både når den elektroniske adressa blir samla inn, og eventuelt seinere ved kvar enkelt marknadsføringsmelding. I kravet om at det skal vere gebyrfritt, ligg det at kunden ikkje skal belastast med kostnader ut over det ei tilsvarende melding normalt vil koste. Det vil vere opp til kvar enkelt næringsdrivande å finne metodar for korleis dette skal gjerast. Til dømes kan kvar e-postmelding innehalde ei lenkje som forbrukaren enkelt kan klikke på for å stoppe vidare utsending av reklame.

Fjerde ledd inneheld ein ny definisjon av omgrepet «elektronisk post». Definisjonen svarer til direktivet om personvern og elektronisk kommunikasjon artikkel 2 bokstav h. I tillegg til «vanleg» e-post blir tekst- og multimediemeldingar til mobiltelefon (SMS og MMS) omfatta. Definisjonen «elektronisk post» omfattar derimot ikkje til dømes vanleg fjernsynsreklame, fordi det her ikkje er tale om individuelt adresserte meldingar.

Femte ledd inneheld ei ny tilvising til ehandel-sloven (lov 23. mai 2003 nr. 35) § 9 om tenesteytarens opplysningsplikt ved elektronisk marknadsføring. Tilvisinga er gjort for å klargjere samanhen-gen mellom markedsføringsloven § 2 b og ehandel-sloven § 9. Den sistnemnde føresegna inneheld al-lereie ei tilvising til markedsføringsloven.

Til § 9 g

Ordlyden i *første ledd* er foreslått endra slik at han avspeglar realitetane etter at EFTAs overvåkingsorgan og EFTA-statane sin faste komité har bytt roller. Sjå pkt. 3.8.2 over.

Til § 11

Det blir foreslått å bytte ut «varamenn» med «varamedlemmer», «formann» med «leder» og «varaformann» med «lederens vara». Sjå pkt. 3.8.5 over.

Til § 12

Det blir foreslått endringer i *andre ledd*. Med endringane blir ein inkurie retta. Departementet viser til pkt. 3.8.3 over.

Det blir også foreslått endringer i *fjerde ledd*, som byttar ut uttrykk som ikkje er kjønnsnøytrale. Sjå pkt. 3.8.5 over.

Til § 13

Det blir foreslått endringer i *sjette ledd* som rettar opp ein inkurie og innfører eit kjønnsnøytralt uttrykk. Sjå pkt. 3.8.4 og 3.8.5 over.

Barne- og familiedepartementet

t i l r å r :

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

Vi HARALD, Noregs Konge,

s t a d f e s t e r :

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

Forslag

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

I

I lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven) skal det gjerast følgjande endringar:

§ 2 b skal lyde:

§ 2 b *Begrensninger i bruk av visse kommunikasjonsmetoder*

Det er forbudt i næringsvirksomhet uten mottakerens forutgående samtykke å rette markedsføringshenvendelser til *fysiske personer* ved hjelp av elektroniske kommunikasjonsmetoder som tillater individuell kommunikasjon, som for eksempel *elektronisk post, telefaks* eller automatisert oppringningssystem (talemaskin).

Krav om forhåndssamtykke etter første ledd gjelder likevel ikke for markedsføring der *den fysiske personen* kontaktes muntlig ved hjelp av telefon.

Krav om forhåndssamtykke etter første ledd gjelder heller ikke markedsføring ved hjelp av elektronisk post i eksisterende kundeforhold der den næringsdrivende avtaleparten har mottatt kundens elektroniske adresse i forbindelse med salg. Markedsføringen kan bare gjelde den næringsdrivendes egne varer, tjenester eller andre ytelser tilsvarende dem som kundeforholdet bygger på. Når den elektroniske adressen samles inn, og eventuelt ved hver enkelt senere markedsføringshenvendelse, skal kunden enkelt og gebyrfritt gis anledning til å frabe seg slike henvendelser.

Med elektronisk post menes i denne bestemmelse enhver henvendelse i form av tekst, tale, lyd eller bilde som sendes via et elektronisk kommunikasjonsnett, og som kan lagres i nettet eller i mottakerens terminalutstyr inntil mottakeren henter den. Herunder omfattes tekst- og multimediemelinger til mobiltelefon (SMS og MMS).

Ehandelslovens bestemmelser, herunder § 9 om elektronisk markedsføring, gjelder i tillegg til bestemmelsen her.

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

§ 9 g første ledd skal lyde:

Departementet godkjenner norske myndigheter og organisasjoner som kan opptre som part i

sak i andre EØS-stater med sikte på å få nedlagt forbud mot handling som nevnt i § 9 e. Departementet underretter *EFTA-statenes faste komité* om de utpekte myndigheters og organisasjoners navn og formål, med sikte på oppføring på listen nevnt i § 9 f.

§ 11 skal lyde:

§ 11 *Markedsrådet*

Markedsrådet skal bestå av 9 medlemmer med personlige *varamedlemmer* som oppnevnes av Kongen. Funksjonstiden for medlemmene er fire år, dog slik at det ved første gangs oppnevning av rådet kan settes en kortere funksjonstid for noen av medlemmene. Kongen oppnevner *lederen og lederens vara*.

§ 12 andre ledd skal lyde:

Vedtak etter første ledd *første til tredje*, femte eller sjette punktum kan også rettes mot virksomheter og personer som har medvirket til at handlingen fant sted eller at vilkåret ble brukt. § 17 *fjerde* ledd gjelder tilsvarende.

§ 12 fjerde ledd skal lyde:

Markedsrådet er vedtaksført når *lederen* eller *lederens vara* og minst 4 andre medlemmer eller *varamedlemmer* er til stede. Vedtak treffes ved alminnelig flertall. Ved stemmelikhet er *lederens* stemme avgjørende.

§ 13 sjette ledd skal lyde:

Med samtykke av Markedsrådets *leder* kan Forbrukerombudet forelegge for Markedsrådet en sak av prinsipiell karakter knyttet til overtredelse av §§ 1–5 eller § 9 c, eller til overtredelse av forskrifter gitt i medhold av lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting § 3–1 *fjerde* ledd. Dette gjelder uten hensyn til om minnelig ordning er oppnådd eller den næringsdrivende erklærer at markedsførings tiltaket er avsluttet.

II

Lova gjeld frå den tid Kongen fastset.

Vedlegg 1

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/58/EF av 12. juli 2002 om behandling av personopplysninger og personvern i sektoren for elektronisk kommunikasjon (direktivet om personvern og elektronisk kommunikasjon)

EUROPAPARLAMENTET OG RÅDET FOR DEN EUROPEISKE UNION HAR –

under henvisning til traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap, særlig artikkel 95, under henvisning til forslag fra Kommisjonen⁽¹⁾, under henvisning til uttalelse fra Den økonomiske og sosiale komité⁽²⁾, etter å ha rådspurt Regionkomiteen, etter framgangsmåten fastsatt i traktatens artikkel 251⁽³⁾, og ut fra følgende betraktninger:

1. I europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger⁽⁴⁾ kreves det at medlemsstatene skal verne fysiske personers rettigheter og friheter i forbindelse med behandling av personopplysninger, særlig retten til personvern, for å sikre fri utveksling av personopplysninger i Fellesskapet.
2. Dette direktiv har som mål å respektere de grunnleggende rettighetene og overholde prinsippene som anerkjennes særlig ved Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter. Direktivet har særlig som mål å sikre full respekt for rettighetene fastsatt i paktens artikkel 7 og 8.
3. Kommunikasjonsfortroligheten sikres ved de internasjonale menneskerettighetsdokumentene, særlig Den europeiske konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, og ved medlemsstatenes forfatninger.

¹ EFT C 365 E av 19.12.2000, s. 223.

² EFT C 123 av 25.4.2001, s. 53.

³ Europaparlamentsuttalelse av 13. november 2001 (ennå ikke offentliggjort i EFT), Rådets felles holdning av 28. januar 2002 (EFT C 113 E av 14.5.2002, s. 39) og europaparlamentsbeslutning av 30. mai 2002 (ennå ikke kunngjort i EFT). Rådsbeslutning av 25. juni 2002.

⁴ EFT L 281 av 23.11.1995, s. 31.

4. Ved europaparlaments- og rådsdirektiv 97/66/EF av 15. desember 1997 om behandling av personopplysninger og vern av privatlivets fred innen telekommunikasjonssektoren⁽⁵⁾ ble prinsippene fastsatt i direktiv 95/46/EF omsatt til særlige regler for telekommunikasjonssektoren. Direktiv 97/66/EF må tilpasses markedsutviklingen og den teknologiske utvikling innen elektroniske kommunikasjonstjenester for å sikre et likeverdig vern av personopplysninger og personvern for brukere av offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenester, uavhengig av hvilken teknologi som brukes. Direktivet bør derfor oppheves og erstattes med dette direktiv.
5. Ny avansert digitalteknologi som nå tas i bruk i de offentlige kommunikasjonsnettene i Fellesskapet, stiller særlig krav til vern av brukernes personopplysninger og personvern. Utviklingen av informasjonssamfunnet kjennetegnes ved innføringen av nye elektroniske kommunikasjonstjenester. Store deler av allmennheten har fått tilgang til digitale mobilnett til en rimelig kostnad. Disse digitalnettene har stor kapasitet og mulighet til å behandle personopplysninger. En vellykket tverrnasjonal utvikling av disse tjenestene er delvis avhengig av om brukerne har tillit til at personvernet ikke kan bli krenket.
6. Internett snur opp ned på tradisjonelle markedsstrukturer ved at det utgjør en felles, verdensomfattende infrastruktur for levering av en rekke forskjellige elektroniske kommunikasjonstjenester. Offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenester via Internett gir brukerne nye muligheter, men medfører også nye farer med hensyn til personopplysninger og personvern.

⁵ EFT L 24 av 30.1.1998, s. 1.

7. Det bør vedtas særlige lover og tekniske forskrifter med hensyn til offentlige kommunikasjonsnett for å verne fysiske personers grunnleggende rettigheter og friheter og juridiske personers rettmessige interesser, særlig når det gjelder den økende evnen til automatisk lagring og behandling av opplysninger om abonnenter og brukere.
8. Lover og tekniske forskrifter vedtatt av medlemsstatene med hensyn til vern av personopplysninger og personvern samt juridiske personers rettmessige interesser innen sektoren for elektronisk kommunikasjon, bør harmoniseres for å unngå at det skapes hindringer for det indre marked for elektronisk kommunikasjon i samsvar med traktatens artikkel 14. Harmoniseringen bør begrenses til de kravene som er nødvendige for å sikre uhindret fremming og utvikling av nye elektroniske kommunikasjonstjenester og kommunikasjonsnett mellom medlemsstatene.
9. Medlemsstatene, tilbyderne og de berørte brukerne samt vedkommende fellesskapsinstitusjoner bør samarbeide om å innføre og utvikle egnet teknologi når dette er nødvendig for å gjennomføre garantiene fastsatt i dette direktiv, idet det tas særlig hensyn til målene om å redusere behandlingen av personopplysninger til et minimum og bruke anonyme eller pseudonyme opplysninger når det er mulig.
10. I sektoren for elektronisk kommunikasjon får direktiv 95/46/EF særlig anvendelse med hensyn til alle sidene ved vern av grunnleggende rettigheter og friheter som ikke uttrykkelig faller innenfor rammen av dette direktiv, herunder forpliktelsene som pålegges den behandlingsansvarlige og individuelle rettigheter. Direktiv 95/46/EF anvendes på kommunikasjonstjenester som ikke er offentlige.
11. I likhet med direktiv 95/46/EF omfatter dette direktiv ikke spørsmål om vern av grunnleggende rettigheter og friheter som berører virksomhet som ikke omfattes av fellesskapsretten. Det endrer derfor ikke den nåværende balansen mellom den enkeltes rett til personvern og medlemsstatenes mulighet til å treffe tiltakene nevnt i artikkel 15 nr. 1 i dette direktiv, som er nødvendige for å verne offentlig sikkerhet, forsvaret, statens sikkerhet (herunder statens økonomiske interesser når virksomheten er forbundet med spørsmål om statens sikkerhet) og statens virksomhet på det strafferettslige området. Dette direktiv påvirker derfor ikke medlemsstatenes mulighet til lovlig å oppfange elektronisk kommunikasjon eller treffe andre tiltak dersom det er nødvendig for noen av disse formål, og dersom det skjer i samsvar med Den europeiske konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter som fortolket i Den europeiske menneskerettighetsdomstols rettspraksis. Slike tiltak må være egnede, stå klart i forhold til målet og være nødvendige i et demokratisk samfunn, og de bør omfattes av egnede vernetiltak i samsvar med Den europeiske konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter.
12. Abonnenter på en offentlig tilgjengelig elektronisk kommunikasjonstjeneste kan være fysiske eller juridiske personer. Dette direktiv utfyller direktiv 95/46/EF og har som mål å verne fysiske personers grunnleggende rettigheter og særlig deres rett til personvern samt juridiske personers rettmessige interesser. Dette direktiv forplikter ikke medlemsstatene til å utvide anvendelsen av direktiv 95/46/EF til å omfatte vern av juridiske personers rettmessige interesser, som er sikret innenfor rammen av fellesskapsretten og gjeldende nasjonal lovgivning.
13. Kontraktforholdet mellom en abonnent og en tjenestetilbyder kan omfatte regelmessig betaling eller en engangsbetaling for tjenesten som er levert eller som skal leveres. Forhåndsbetalte kort anses også som en kontrakt.
14. Lokaliseringsopplysninger kan vise til breddegrad, lengdegrad og høyde over havet for brukers terminalutstyr, overføringsretningen, nøyaktighetsgraden til lokaliseringsoپplysningene, identifikasjon av nettcellen der terminalutstyret befinner seg på et bestemt tidspunkt samt registreringstidspunktet for lokaliseringsoپplysningene.
15. En kommunikasjon kan omfatte enhver form for opplysning om navn, nummer eller adresse fra kommunikasjonens avsender eller fra den som bruker en forbindelse til å gjennomføre kommunikasjonen. Trafikkopplysninger kan omfatte enhver gjengivelse av disse opplysningene via det nettet som kommunikasjonen overføres gjennom, for å utføre overføringen. Trafikkopplysninger kan blant annet omfatte opplysninger om en kommunikasjons ruting, varighet, tidspunkt eller omfang, om hvilken protokoll som brukes, om terminalutstyrets, senders eller mottakerens plassering, om nettet som kommunikasjonen utgår fra eller ender i, samt om en forbindelses begynnelse, slutt eller varighet. De kan også gjelde i hvilket format kommunikasjonen overføres via nettet.
16. Opplysninger som inngår i en kringkastingstje-

neste som tilbys via et offentlig kommunikasjonsnett, er beregnet på et potensielt ubegrenset publikum og utgjør ikke en kommunikasjon i henhold til dette direktiv. I tilfeller der det er mulig å identifisere den enkelte abonnenten eller brukeren som mottar slike opplysninger, for eksempel i forbindelse med video-på-bestillingstjenester, omfattes imidlertid de overførte opplysningene av begrepet «kommunikasjon» i henhold til dette direktiv.

17. I dette direktiv bør samtykke gitt av en bruker eller abonnent, uansett om sistnevnte er en fysisk eller en juridisk person, ha samme betydning som den registrertes samtykke som definert og nærmere fastsatt i direktiv 95/46/EF. Samtykke kan gis på enhver egnet måte som gir brukeren mulighet til fritt å angi særlige og underbygde opplysninger om sine ønsker, herunder ved å krysse av i en rubrikk ved besøk på et nettsted.
18. Verdiøkende tjenester kan for eksempel bestå i råd om de billigste takstpakkene, veiledning om rutevalg, trafikkopplysninger, værmeldinger og turistinformasjon.
19. Gjennomføringen av visse krav til A- og B-nummervisning, til begrensnings av slik visning og til automatisk viderekopling av anrop til abonnentlinjer tilkoplede analogsentraller, bør ikke gjøres obligatorisk i særlige tilfeller der en slik gjennomføring viser seg å være teknisk umulig eller krever en uforholdsmessig stor økonomisk innsats. Fordi det er viktig for de berørte parter å kjenne til slike tilfeller, bør medlemsstatene underrette Kommissjonen om dem.
20. Tjenestetilbyderne bør treffe egnede tiltak for å sikre sine tjenester, eventuelt i samarbeid med nettilbyderen, og underrette abonnentene om særlige farer knyttet til brudd på nettsikkerheten. Slike farer kan særlig oppstå i forbindelse med elektroniske kommunikasjonstjenester via åpne nett som Internett eller analog mobiltelefon. Det er særlig viktig at tjenestetilbyderen gir abonnenter og brukere av slike tjenester fullstendige opplysninger om eksisterende sikkerhetsrisikoer som tjenestetilbyderen ikke har mulighet til å utbedre. Tjenestetilbydere som tilbyr offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenester via Internett, bør underrette brukere og abonnenter om hvilke tiltak de kan treffe for å sikre sin kommunikasjon, for eksempel ved å bruke bestemte typer programvare eller krypteringsteknologi. Kravet om å underrette abonnenter om særlige sikkerhetsrisikoer fritar ikke tjenestetilbyderen for plikten til for egen regning å treffe egnede og umiddelbare tiltak for å forebygge enhver ny, uforutsett sikkerhetsrisiko og gjenopprette tjenestens normale sikkerhetsnivå. Underretning av abonnenten om sikkerhetsrisikoer bør være gratis, med unntak av eventuelle ubetydelige kostnader som abonnenten kan pådra seg i forbindelse med mottak eller innhenting av opplysningene, for eksempel ved nedlasting av en e-postmelding. Sikkerheten vurderes på bakgrunn av artikkel 17 i direktiv 95/46/EF.
21. Det bør treffes tiltak for å hindre enhver ulovlig tilgang til kommunikasjon for å verne fortroligheten for kommunikasjon som foregår via et offentlig kommunikasjonsnett og offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenester, herunder både innhold og opplysninger som er knyttet til slik kommunikasjon. Den nasjonale lovgivning i enkelte medlemsstater forbyr bare forsettlig ulovlig tilgang til kommunikasjon.
22. Det er ikke hensikten at forbudet mot lagring av kommunikasjon og tilhørende trafikkopplysninger av andre enn brukerne eller uten brukernes samtykke skal omfatte enhver automatisk, mellomliggende og kortvarig lagring av slike opplysninger dersom lagringen skjer bare for å utføre overføringen i det elektroniske kommunikasjonsnettet, og forutsatt at opplysningene ikke lagres lenger enn det som er nødvendig for overføringen og trafikkstyringen, og at fortroligheten fortsatt er garantert i lagringstidsrommet. Dersom det er nødvendig for å effektivisere den videre overføringen av offentlig tilgjengelige opplysninger til andre mottakere av tjenesten på anmodning fra dem, bør dette direktiv ikke hindre videre lagring av slike opplysninger, forutsatt at opplysningene i alle tilfeller vil være offentlig tilgjengelige uten begrensninger, og at alle opplysninger som viser til de enkelte abonnentene eller brukerne som ber om slike opplysninger, slettes.
23. Kommunikasjonsfortroligheten bør sikres også ved lovlig forretningsvirksomhet. Dersom det er nødvendig og tillatt i henhold til lovgivningen, kan kommunikasjon registreres for å framskaffe bevis på en kommersiell transaksjon. Direktiv 95/46/EF får anvendelse på slik behandling. Partene i kommunikasjonen bør underrettes på forhånd om registreringen, om dens formål og om lagringens varighet. Den registrerte kommunikasjonen bør slettes så fort som mulig og i alle tilfeller senest ved utløpet av fristen for å reise innvendinger mot transaksjonen.
24. Terminalutstyret til brukere av elektroniske kommunikasjonsnett og alle opplysninger som er lagret på slikt utstyr, er en del av brukerens

privatliv og skal vernes i henhold til Den europeiske konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter. Spionprogramvare («spyware»), skjulte sporingbilder («web bugs»), skjulte identifikatorer og andre lignende innretninger kan komme inn i brukernes terminaler uten deres kjennskap for å få tilgang til opplysninger, lagre skjulte opplysninger eller spore brukernes virksomhet, og kan alvorlig krenke disse brukernes personvern. Bruk av slike innretninger bør være tillatt bare for rettmessige formål, og med de berørte brukernes vitende.

25. Innretningene, for eksempel informasjonskapsler («cookies»), kan imidlertid være et rettmessig og nyttig verktøy for eksempel til å analysere virkningen av et nettstedets utforming og annonsering og til å bekrefte identiteten til brukere som foretar direktekopledede transaksjoner. Dersom slike innretninger, som for eksempel informasjonskapsler, har et rettmessig formål, som å lette levering av informasjonssamfunnstjenester, bør det være tillatt å bruke dem under forutsetning av at brukerne i samsvar med direktiv 95/46/EF får klare og nøyaktige opplysninger om formålet med informasjonskapsler eller lignende innretninger for å sikre at de er klar over hvilke opplysninger som blir lagret i terminalutstyret de bruker. Brukerne bør ha mulighet til å nekte at en informasjonskapsel eller en lignende innretning lagres i terminalutstyret. Dette er særlig viktig når andre enn den opprinnelige brukeren har tilgang til terminalutstyret og dermed til alle data som inneholder følsomme personopplysninger, og som er lagret i utstyret. Opplysninger om bruken av ulike innretninger som skal installeres på brukerens terminalutstyr, samt retten til å nekte, kan gis én gang i løpet av samme forbindelse og også omfatte framtidig bruk av innretningene ved senere forbindelser. Framgangsmåtene for å gi opplysninger, gi rett til å nekte eller anmode om samtykke bør være så brukervennlige som mulig. Tilgang til innhold på et bestemt nettsted kan fortsatt gjøres betinget av brukerens uttrykkelige godkjenning av en informasjonskapsel eller en lignende innretning, dersom formålet med bruken er rettmessig.
26. Opplysninger om abonnenter som behandles i elektroniske kommunikasjonsnett med henblikk på å opprette forbindelser og overføre opplysninger, inneholder opplysninger om fysiske personers privatliv og gjelder retten til respekt for deres korrespondanse eller juridiske personers rettmessige interesser. Slike opplysninger kan lagres bare i den grad det er nødvendig for å tilby tjenesten, av faktureringshensyn og for betaling for samtrafikk, og da bare for et begrenset tidsrom. Enhver annen behandling av slike opplysninger som tilbyderen av offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenester vil kunne ønske å foreta for å markedsføre elektroniske kommunikasjonstjenester eller for å tilby verdiøkende tjenester, kan tillates bare dersom abonnenten har samtykket på grunnlag av nøyaktige og fullstendige opplysninger fra tilbyderen av offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenester om arten av annen behandling som vedkommende planlegger å utføre og om abonnentens rett til ikke å gi eller til å trekke tilbake samtykket til slik behandling. Trafikkopplysninger som brukes for å markedsføre kommunikasjonstjenester eller for å tilby verdiøkende tjenester, bør også slettes eller gjøres anonyme når tjenesten er levert. Tjenestetilbyderne bør til enhver tid holde abonnentene underrettet om hvilke typer opplysninger de behandler samt om behandlingens formål og varighet.
27. Det nøyaktige tidspunktet for avslutningen av overføringen av en kommunikasjon, da trafikkopplysninger bør slettes med unntak av opplysninger som er nødvendige av faktureringshensyn, kan være avhengig av hvilken type elektronisk kommunikasjonstjeneste som tilbys. For et taletelefonianrop vil overføringen for eksempel være avsluttet så snart en av brukerne bryter forbindelsen. For elektronisk post vil overføringen være avsluttet så snart mottakeren henter meldingen, vanligvis fra tjenestetilbyderens tjener.
28. Plikten til å slette trafikkopplysninger eller gjøre dem anonyme når de ikke lenger er nødvendige for overføring av en kommunikasjon, er ikke i strid med framgangsmåter på Internett som mellomlagring av IP-adresser i domenenavnsystemet eller mellomlagring av IP-adressers kopling til fysiske adresser eller bruk av påloggingsopplysninger for å kontrollere tilgangsrett til nett eller tjenester.
29. Tjenestetilbyderen kan om nødvendig i enkelttilfeller behandle trafikkopplysninger om abonnenter og brukere dersom det er nødvendig for å avdekke tekniske feil eller feil ved overføringen av kommunikasjoner. Trafikkopplysninger som er nødvendige av faktureringshensyn kan også behandles av tjenestetilbyderen for å avdekke og stanse bedrageri som innebærer ubetalt bruk av den elektroniske kommunikasjonstjenesten.

30. Systemer for levering av elektroniske kommunikasjonsnett og elektroniske kommunikasjons tjenester bør utformes slik at mengden av nødvendige personopplysninger begrenses til et minimum. All virksomhet som i forbindelse med levering av elektroniske kommunikasjons tjenester omfatter mer enn overføring av en kommunikasjon og fakturering av den, bør bygge på en samling av trafikkopplysninger som ikke kan knyttes til abonnenter eller brukere. Dersom virksomheten ikke kan bygge på samlede opplysninger, bør den anses som en verdiøkende tjeneste som krever abonnentens samtykke.
31. Om det er brukeren eller abonnenten som bør gi sitt samtykke til behandlingen av personopplysninger når en særskilt verdiøkende tjeneste tilbys, er avhengig av hvilke opplysninger som skal behandles, hvilken type tjeneste som skal tilbys, og av om det teknisk, med hensyn til framgangsmåte og kontraktmessig er mulig å skille enkeltpersonen som bruker en elektronisk kommunikasjonstjeneste, fra den juridiske eller fysiske personen som har abonnert på den.
32. Dersom tilbyderer av en elektronisk kommunikasjonstjeneste eller en verdiøkende tjeneste har en underleverandøravtale med en annen enhet om behandling av personopplysninger som er nødvendige for levering av disse tjenestene, bør underleveransen og påfølgende behandling av opplysninger være fullt ut i samsvar med de krav til de behandlingsansvarlige og de opplysningsansvarlige i forbindelse med personopplysninger som er fastsatt i direktiv 95/46/EF. Dersom levering av en verdiøkende tjeneste krever at trafikkopplysninger eller lokaliseringsopplysninger viderefremmes fra en tilbyder av elektroniske kommunikasjonstjenester til en tilbyder av verdiøkende tjenester, bør abonnentene eller brukerne som opplysningene gjelder, også underrettes fullt ut om viderefremmingen før de gir sitt samtykke til behandling av opplysningene.
33. Innføringen av spesifiserte regninger har gjort det lettere for abonnenten å kontrollere riktigheten av beløpene som tjenestetilbyderen fakturerer vedkommende for, men samtidig kan dette krenke personvernet for brukere av offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenester. For å ivareta brukerens personvern bør medlemsstatene derfor oppfordre til at det innen sektoren for elektroniske kommunikasjonstjenester utvikles valgmuligheter som for eksempel andre betalingsmuligheter som gir anonym eller strengt privat tilgang til offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenester, for eksempel telefonkort og mulighet for betaling med kredittkort. Medlemsstatene kan i samme øyemed anmode operatørene om å tilby abonnentene en annen type spesifisert regning der et visst antall sifre slettes fra numrene som er oppført.
34. Når det gjelder A-nummervisning er det nødvendig å verne anroperens rett til å hindre visning av identiteten til linjen anropet foretas fra, og den anroptes rett til å avvise anrop fra uidentifiserte linjer. I visse tilfeller er det berettiget å oppheve blokkering av A-nummervisning. Enkelte abonnenter, særlig telefonhjelpetjenester og lignende, har interesse av å garantere anonymitet for dem som ringer. Når det gjelder B-nummervisning er det nødvendig å verne den anroptes rett til og rettmessige interesse av å hindre visning av identiteten til linjen som anroperen faktisk er tilkoplest, særlig med hensyn til viderekoblede anrop. Tilbyderne av offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenester bør underrette sine abonnenter om muligheten for A- og B-nummervisning i nettet, og om alle tjenester som tilbys på grunnlag av A- og B-nummervisning og mulighetene for personvern. Dette setter abonnentene i stand til å foreta et godt underbygd valg av de tjenestene de ønsker å benytte blant mulighetene for personvern. Mulighetene for personvern for hver linje må ikke nødvendigvis være tilgjengelige som en automatisk netjtjeneste, men kan fås ved å rette en enkel anmodning til tilbyderer av de offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenestene.
35. I digitale mobilnett blir lokaliseringsopplysninger som angir den geografiske plasseringen av mobilbrukerens terminalutstyr, behandlet for å muliggjøre overføring av kommunikasjon. Slike opplysninger er trafikkopplysninger som omfattes av artikkel 6 i dette direktiv. Imidlertid kan digitale mobilnett også ha kapasitet til å behandle lokaliseringsopplysninger som er mer nøyaktige enn det som kreves ved overføring av kommunikasjon, og som brukes til å tilby verdiøkende tjenester som personlig tilpassede trafikkopplysninger og veiledning til sjåførere. Behandling av slike opplysninger for verdiøkende tjenester bør tillates bare dersom abonnentene har gitt sitt samtykke. Selv når abonnentene har samtykket, bør de enkelt og kostnadsfritt midlertidig kunne hindre behandling av lokaliseringsopplysninger.
36. Medlemsstatene kan begrense brukernes og abonnentenes rett til personvern med hensyn til

A-nummervisning når dette er nødvendig for å identifisere sjenerende anrop, og med hensyn til A-nummervisning og lokaliseringsopplysninger når dette er nødvendig for at nødmeldingstjenester skal kunne utføre sine oppgaver så effektivt som mulig. For dette formål kan medlemsstatene vedta særlige bestemmelser som gir tilbydere av elektroniske kommunikasjonstjenester rett til å gi tilgang til A-nummervisning og lokaliseringsopplysninger uten forhåndssamtykke fra de berørte brukerne eller abonnentene.

37. Det er viktig å verne abonnentene mot enhver ulempe som kan følge av at andre foretar automatisk viderekopling av anrop. I slike tilfeller bør abonnentene dessuten kunne stanse overføringen av viderekoblede anrop til sine terminaler ved å rette en enkel anmodning til tilbyderen av den offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenesten.
38. Kataloger over abonnenter på elektroniske kommunikasjonstjenester distribueres i store opplag og er offentlige. Fysiske personers rett til personvern og juridiske personers rettmessige interesser krever at abonnentene skal kunne avgjøre om deres personopplysninger skal offentliggjøres i en katalog, og i så fall hvilke opplysninger. Leverandører av offentlige kataloger bør underrette abonnenter som skal oppføres i slike kataloger, om formålet med katalogen og om eventuelle særlige bruksområder for de elektroniske utgavene av offentlige kataloger, særlig søkefunksjoner i programvaren, for eksempel omvendte søkefunksjoner som gjør det mulig for brukere av katalogen å finne abonnentens navn og adresse bare på grunnlag av et telefonnummer.
39. Plikten til å underrette abonnenter om formålene med offentlige kataloger som deres personopplysninger skal oppføres i, bør pålegges den part som innhenter opplysningene for slik oppføring. Dersom opplysningene kan bli overført til en eller flere tredjeparter, bør abonnenten bli underrettet om denne muligheten og om mottakeren eller mulige mottakerkategorier. Enhver overføring bør gjøres på det vilkår at opplysningene ikke kan brukes til andre formål enn dem som lå til grunn for innhenting. Dersom parten som innhenter opplysningene fra abonnenten, eller enhver tredjepart som opplysningene er overført til, ønsker å bruke opplysningene til andre formål, skal det innhentes nytt samtykke fra abonnenten enten av den part som opprinnelig innhentet opplysningene, eller av den tredjepart som opplysningene er overført til.
40. Det er viktig å verne abonnentene mot krenkelse av personvernet ved kommunikasjoner det ikke er bedt om, og som er beregnet på direkte markedsføring, særlig i form av talemaskiner, telefakser og elektronisk post, herunder tekstmeldinger (SMS). Disse formene for kommersielle kommunikasjoner det ikke er bedt om, kan på den ene siden være forholdsvis enkle og billige å sende, men på den andre siden utgjøre en byrde og/eller en kostnad for mottakeren. I tillegg kan deres omfang i noen tilfeller skape problemer for elektroniske kommunikasjonsnett og for terminalutstyr. Ved disse formene for kommunikasjoner det ikke er bedt om, og som er beregnet på direkte markedsføring, er det berettiget å kreve at det innhentes uttrykkelig forhåndssamtykke fra mottakerne før slik kommunikasjon sendes til dem. Det felles marked krever en harmonisert tilnærming for å sikre enkle regler på fellesskapsplan for foretak og brukere.
41. Innenfor rammen av et eksisterende kundeforhold er det rimelig å tillate bruk av opplysninger om elektronisk adresse for å tilby lignende produkter og tjenester, men bare av det foretaket som har fått opplysningene om elektronisk adresse i samsvar med direktiv 95/46/EF. Når opplysninger om elektronisk adresse er innhentet, bør kunden på en klar og tydelig måte underrettes om ytterligere bruk av dem med henblikk på direkte markedsføring og få mulighet til å nekte slik bruk. Denne muligheten bør fortsatt gis ved enhver påfølgende kommunikasjon med henblikk på direkte markedsføring og være kostnadsfri, med unntak av eventuelle kostnader i forbindelse med overføringen av nektelsen.
42. Andre former for direkte markedsføring som er dyrere for avsenderen og ikke medfører noen kostnader for abonnenter og brukere, for eksempel taletelefonianrop fra person til person, kan berettige opprettholdelsen av en ordning som gir abonnenter eller brukere mulighet til å angi at de ikke ønsker å motta slike anrop. For ikke å redusere det nåværende personvernet bør medlemsstatene likevel ha rett til å opprettholde nasjonale ordninger som bare tillater slike anrop til abonnenter og brukere som har gitt sitt forhåndssamtykke.
43. For å lette en virkningsfull gjennomføring av fellesskapsreglene for kommunikasjoner det ikke er bedt om, og som er beregnet på direkte markedsføring, er det nødvendig å forby bruk av falske identiteter eller falske avsenderadresser eller – numre ved utsending av kommunikasjoner

det ikke er bedt om, og som er beregnet på direkte markedsføring.

44. Visse systemer for elektronisk post gjør det mulig for abonnenter å se avsenderen og emnelinjen i elektronisk post samt slette meldingen uten først å ha lastet ned resten av innholdet i den elektroniske posten eller noen av vedleggene, og på den måten redusere kostnadene ved å laste ned elektronisk post eller vedlegg det ikke er bedt om. Disse ordningene kan fortsatt være nyttige i visse tilfeller som et tillegg til de alminnelige forpliktelsene som fastsettes i dette direktiv.
45. Dette direktiv berører ikke bestemmelser som medlemsstatene fastsetter for å verne juridiske personers rettmessige interesser med hensyn til kommunikasjoner det ikke er bedt om, og som er beregnet på direkte markedsføring. Dersom medlemsstatene oppretter et reservasjonsregister for juridiske personer, først og fremst brukere i foretak, som ikke ønsker å motta slik kommunikasjon, får bestemmelsene i artikkel 7 i europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/31/EF av 8. juni 2000 om visse rettslige aspekter ved informasjonssamfunnstjenester, særlig elektronisk handel, i det indre marked (Direktivet om elektronisk handel)⁶ full anvendelse.
46. Funksjoner i forbindelse med tilbud av elektroniske kommunikasjonstjenester kan innarbeides i nettet eller i en hvilken som helst del av brukerens terminalutstyr, herunder programvaren. Vernet av personopplysninger og personvernet for brukere av offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenester bør være uavhengig av konfigurasjonen av de ulike komponentene som er nødvendige for å levere tjenesten, og fordelingen av de nødvendige funksjonene mellom disse komponentene. Direktiv 95/46/EF omfatter enhver form for behandling av personopplysninger uansett hvilken teknologi som brukes. Forekomsten av særlige regler for elektroniske kommunikasjonstjenester ved siden av de alminnelige reglene for de andre komponentene som er nødvendige for å tilby slike tjenester, fremmer ikke vern av personopplysninger og personvernet på en måte som er teknologisk nøytral. Det kan derfor være nødvendig å vedta tiltak som pålegger produsenter av visse typer utstyr som brukes til elektroniske kommunikasjonstjenester å utforme sine produkter på en måte som sikrer vern av brukernes og abonnentenes personopplysninger og personvern. Dersom det vedtas sli-

ke tiltak i samsvar med europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/5/EF av 9. mars 1999 om radioutstyr og teleterminalutstyr og gjensidig godkjenning av utstyrets samsvar⁷, vil det sikre at innføringen av tekniske egenskaper ved elektronisk kommunikasjonsutstyr, herunder programvare for vern av opplysninger, harmoniseres slik at de er forenlige med gjennomføringen av det indre marked.

47. Dersom brukernes og abonnentenes rettigheter ikke respekteres, bør det fastsettes klageadgang i den nasjonale lovgivning. Sanksjoner bør iverksettes mot enhver person som ikke overholder de nasjonale tiltakene truffet i henhold til dette direktiv, uansett om vedkommende person hører inn under privat- eller offentligrettslig lovgivning.
48. Innenfor dette direktivs virkeområde vil det være hensiktsmessig å dra nytte av erfaringene til arbeidsgruppen for personvern i forbindelse med behandling av personopplysninger, sammensatt av representanter for tilsynsmyndighetene i medlemsstatene og nedsatt ved artikkel 29 i direktiv 95/46/EF.
49. For å lette overholdelsen av dette direktiv er det nødvendig med visse særordninger for behandling av opplysninger som allerede pågår på det tidspunkt nasjonal lovgivning om gjennomføring av dette direktiv trer i kraft –

VEDTATT DETTE DIREKTIV:

Artikkel 1

Virkeområde og mål

1. Ved dette direktiv harmoniseres medlemsstatenes bestemmelser som er nødvendige for å sikre et likeverdig vern av grunnleggende rettigheter og friheter, særlig retten til personvern, med hensyn til behandling av personopplysninger innen sektoren for elektronisk kommunikasjon, samt fri bevegelighet for slike opplysninger og for elektronisk kommunikasjonsutstyr og elektroniske kommunikasjonstjenester i Fellesskapet.
2. Bestemmelsene i dette direktiv presiserer og utfyller direktiv 95/46/EF for formålene nevnt i nr. 1. I tillegg har de som mål å verne de rettmessige interessene til abonnenter som er juridiske personer.
3. Dette direktiv får ikke anvendelse på virksomhet som ikke omfattes av virkeområdet til traktaten om opprettelse av Det europeiske felles-

⁶ EFT L 178 av 17.7.2000, s. 1.

⁷ EFT L 91 av 7.4.1999, s. 10.

skap, som den nevnt i avdeling V og VI i traktaten om Den europeiske union, og ikke i noe tilfelle på virksomhet som gjelder offentlig sikkerhet, forsvar, statens sikkerhet (herunder statens økonomiske interesser når virksomheten er forbundet med spørsmål om statens sikkerhet) eller statens virksomhet på det strafferettslige området.

Artikkel 2

Definisjoner

Med mindre noe annet er angitt, får definisjonene i direktiv 95/46/EF og europaparlaments- og rådskonklusjon 2002/21/EF av 7. mars 2002 om felles rammer for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester (rammedirektivet)⁸ anvendelse.

Følgende definisjoner får også anvendelse:

- a) «bruker»: enhver fysisk person som bruker en offentlig tilgjengelig elektronisk kommunikasjonstjeneste for private eller forretningsmessige formål uten nødvendigvis å abonnere på denne tjenesten,
- b) «trafikkopplysninger»: alle opplysninger som behandles med henblikk på overføring av en kommunikasjon i et elektronisk kommunikasjonsnett, eller for å fakturere den,
- c) «lokaliseringsopplysninger»: alle opplysninger som behandles i et elektronisk kommunikasjonsnett, og som viser den geografiske plasseringen til terminalutstyret til en bruker av en offentlig tilgjengelig elektronisk kommunikasjonstjeneste,
- d) «kommunikasjon»: enhver opplysning som utveksles eller overføres mellom et begrenset antall parter ved hjelp av en offentlig tilgjengelig elektronisk kommunikasjonstjeneste. Dette omfatter ikke opplysninger som overføres som en del av en kringkastingstjeneste til allmennheten via et elektronisk kommunikasjonsnett, med mindre opplysningene kan knyttes til en identifiserbar abonnent eller bruker som mottar opplysningene,
- e) «anrop»: en forbindelse som opprettes ved hjelp av en offentlig tilgjengelig telefontjeneste som tillater toveiskommunikasjon i sanntid,
- f) «samtykke»: en brukers eller en abonnents samtykke tilsvarende den registrertes samtykke i direktiv 95/46/EF,
- g) «verdiøkende tjeneste»: enhver tjeneste som krever behandling av trafikkopplysninger eller lokaliseringsopplysninger, med unntak av opp-

- lysninger som ikke er nødvendige for overføring eller fakturering av en kommunikasjon,
- h) «elektronisk post»: enhver henvendelse i form av tekst, tale, lyd eller bilde som sendes via et offentlig kommunikasjonsnett, og som kan lagres i nettet eller i mottakerens terminalutstyr inntil mottakeren henter den.

Artikkel 3

Berørte tjenester

1. Dette direktiv får anvendelse på behandling av personopplysninger i forbindelse med at offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjons-tjenester tilbys i offentlige kommunikasjonsnett i Fellesskapet.
2. Artikkel 8, 10 og 11 får anvendelse på abonnentlinjer tilkoplede digitale sentraler og, når det er teknisk mulig og ikke krever en uforholdsmessig stor økonomisk innsats, på abonnentlinjer tilkoplede analogsentraler.
3. Dersom det er teknisk umulig å oppfylle kravene i artikkel 8, 10 og 11, eller dersom dette krever en uforholdsmessig stor økonomisk innsats, skal medlemsstatene underrette Kommissjonen om dette.

Artikkel 4

Sikkerhet

1. Tilbyderen av en offentlig tilgjengelig elektronisk kommunikasjonstjeneste skal treffe egnede tekniske og organisatoriske tiltak for å sikre vern av sine tjenester, eventuelt sammen med tilbyderen av det offentlige telenettet når det gjelder nettsikkerheten. Tatt i betraktning de nyeste tekniske mulighetene og kostnadene ved gjennomføringen, skal disse tiltakene garantere et sikkerhetsnivå som står i forhold til faren som foreligger.
2. Dersom det foreligger en særlig fare for brudd på nettsikkerheten, skal tilbyderen av en offentlig tilgjengelig elektronisk kommunikasjonstjeneste underrette abonnentene om denne faren og, dersom faren ligger utenfor virkeområdet for de tiltak som tjenestetilbyderen skal treffe, om enhver mulig framgangsmåte for å hindre at slikt brudd oppstår, herunder den kostnaden dette sannsynligvis vil medføre.

Artikkel 5

Kommunikasjonsfortrolighet

1. Medlemsstatene skal gjennom nasjonal lovgivning sikre fortrolighet for kommunikasjon som

⁸ EFT L 108 av 24.4.2002, s. 33.

- foregår via offentlige kommunikasjonsnett og offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenester samt fortrolighet for trafikkopplysninger knyttet til slik kommunikasjon. De skal særlig forby enhver annen person enn brukerne, uten samtykke fra vedkommende bruker, å avlytte, oppfange, lagre eller på andre måter oppfange eller overvåke kommunikasjonen og tilhørende trafikkopplysninger, unntatt dersom denne virksomheten er tillatt i henhold til lov, i samsvar med artikkel 15 nr. 1. Dette nummer skal ikke hindre teknisk lagring som er nødvendig for å overføre kommunikasjonen uten at det berører fortrolighetsprinsippet.
2. Nr. 1 berører ikke registrering av kommunikasjon og tilhørende trafikkopplysninger som er tillatt i henhold til lov når den foregår innenfor rammen av lovlig forretningsvirksomhet for å framskaffe bevis på en kommersiell transaksjon eller på enhver annen kommunikasjon i forretningsøyemed.
 3. Medlemsstatene skal sikre at bruken av elektroniske kommunikasjonsnett for å lagre opplysninger eller for å få tilgang til opplysninger lagret i en abonnents eller brukers terminalutstyr bare er tillatt på det vilkår at abonnenten eller brukeren får tilgang til klare og omfattende opplysninger, blant annet om formålet med behandlingen, i samsvar med direktiv 95/46/EF, og rett til å nekte at den behandlingsansvarlige behandler dem. Dette skal ikke hindre teknisk lagring eller tilgang som skjer bare for å gjennomføre eller lette overføringen av en kommunikasjon via et elektronisk kommunikasjonsnett, eller som er absolutt nødvendig for å levere en informasjonssamfunnstjeneste som brukeren eller abonnenten uttrykkelig har ønsket.
 3. For å markedsføre elektroniske kommunikasjonstjenester eller for å tilby verdiøkende tjenester kan en tilbyder av en offentlig tilgjengelig kommunikasjonstjeneste behandle opplysningene nevnt i nr. 1 i den utstrekning og i det tidsrom som er nødvendig for slike tjenester eller slik markedsføring, dersom abonnenten eller brukeren som opplysningene gjelder, har gitt sitt samtykke til det. Brukere eller abonnenter skal ha mulighet til når som helst å trekke tilbake sitt samtykke til behandling av trafikkopplysninger.
 4. Tjenestetilbyderen skal underrette abonnenten eller brukeren om hvilke typer trafikkopplysninger som behandles, og om behandlingens varighet for de formål som er nevnt i nr. 2 og, før samtykke er innhentet, for de formål som er nevnt i nr. 3.
 5. Behandling av trafikkopplysninger i samsvar med nr. 1, 2, 3 og 4 skal foretas bare av personer som handler etter fullmakt fra tilbydere av offentlige kommunikasjonsnett og tilbydere av offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenester, og som håndterer fakturering eller trafikkstyring, svarer på forespørsler fra kunder, avdekker bedrageri, markedsfører elektroniske kommunikasjonstjenester eller tilbyr en verdiøkende tjeneste, og behandlingen skal begrenses til det som er nødvendig for å utføre slik virksomhet.
 6. Nr. 1, 2, 3 og 5 får anvendelse med forbehold for muligheten vedkommende myndigheter har til å innhente fakturerings- eller trafikkopplysninger i henhold til gjeldende lovgivning for å løse tvister, særlig i forbindelse med samtrafikk eller fakturering.

Artikkel 6

Trafikkopplysninger

1. Trafikkopplysninger om abonnenter og brukere som behandles og lagres av tilbyderen av et offentlig kommunikasjonsnett eller tilbyderen av en offentlig tilgjengelig kommunikasjonstjeneste, må slettes eller gjøres anonyme når de ikke lenger er nødvendige for overføringen av en kommunikasjon, uten at det berører nr. 2, 3 og 5 i denne artikkel og artikkel 15 nr. 1.
2. Trafikkopplysninger som er nødvendige for å fakturere abonnenten og for betaling av samtrafikk, kan behandles. En slik behandling er tillatt bare inntil utløpet av tidsrommet da regningen kan bestrides i henhold til lov, eller betalingsinnkreving kan foretas.

Artikkel 7

Spesifiserte regninger

1. Abonnentene skal ha rett til å motta uspesifiserte regninger.
2. Medlemsstatene skal anvende nasjonale bestemmelser for å sikre at abonnentenes rett til å motta spesifiserte regninger ikke strider mot anropende brukeres og anropte abonnenters rett til personvern, for eksempel ved å påse at et tilstrekkelig antall alternative kommunikasjons- og betalingsmåter som fremmer bedre personvern, er tilgjengelige for nevnte brukere og abonnenter.

*Artikkel 8***A- og B-nummervisning og begrensning av denne muligheten**

1. Dersom A-nummervisning tilbys, skal tjenestetilbyderen gi den anropende brukeren mulighet til på en enkel måte og kostnadsfritt å hindre A-nummervisningen for hvert enkelt anrop. Den anropende abonnenten skal ha denne muligheten for hver linje.
2. Dersom A-nummervisning tilbys, skal tjenestetilbyderen gi den anropte abonnenten mulighet til, på en enkel måte og kostnadsfritt ved rimelig bruk, å hindre nummervisning for innkommende anrop.
3. Dersom A-nummervisning tilbys, og der A-nummeret vises før forbindelse er opprettet, skal tjenestetilbyderen gi den anropte abonnenten mulighet til på en enkel måte å avvise innkommende anrop dersom den anropende bruker eller abonnent har blokkert A-nummervisning.
4. Dersom B-nummervisning tilbys, skal tjenestetilbyderen gi den anropte brukeren mulighet til på en enkel måte og kostnadsfritt å hindre B-nummervisningen for den anropende brukeren.
5. Nr. 1 får også anvendelse på anrop fra Fellesskapet til tredjestater. Nr. 2, 3 og 4 får anvendelse på innkommende anrop fra tredjestater.
6. Medlemsstatene skal sikre at tilbyderne av offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenester, dersom A- og/eller B-nummervisning tilbys, underretter allmennheten om dette samt om mulighetene fastsatt i nr. 1, 2, 3 og 4.

*Artikkel 9***Lokaliseringsopplysninger utover trafikkopplysninger**

1. Dersom lokaliseringsopplysninger utover trafikkopplysninger som gjelder brukere av eller abonnenter på offentlige kommunikasjonsnett eller offentlig tilgjengelige elektroniske kommunikasjonstjenester kan behandles, skal opplysningene behandles bare dersom de er gjort anonyme, eller dersom brukerne eller abonnentene har gitt sitt samtykke til det, i den utstrekning og i det tidsrom som er nødvendig for å levere en verdiøkende tjeneste. Tjenestetilbyderen skal underrette brukerne eller abonnentene før de har gitt sitt samtykke om hvilke typer lokaliseringsopplysninger utover trafikkopplysninger som vil bli behandlet, behandlingens formål og varighet samt om opplysningene vil bli overført til tredjemann med henblikk på leve-

ring av den verdiøkende tjenesten. Brukere eller abonnenter skal ha mulighet til når som helst å trekke tilbake sitt samtykke til behandling av andre lokaliseringsopplysninger enn trafikkopplysninger.

2. Dersom brukerne eller abonnentene har gitt sitt samtykke til behandling av andre lokaliseringsopplysninger enn trafikkopplysninger, skal brukeren eller abonnenten fortsatt ha mulighet til på en enkel måte og kostnadsfritt å midlertidig nekte behandling av slike opplysninger for hver oppkobling til nettet eller for hver overføring av kommunikasjon.
3. Behandling av andre lokaliseringsopplysninger enn trafikkopplysninger i samsvar med nr. 1 og 2 skal foretas bare av personer som handler etter fullmakt fra tilbyderer av det offentlige kommunikasjonsnettet eller den offentlig tilgjengelige kommunikasjonstjenesten eller av tredjemann som tilbyr den verdiøkende tjenesten, og behandlingen skal begrenses til det som er nødvendig for å tilby den verdiøkende tjenesten.

*Artikkel 10***Unntak**

Medlemsstatene skal sikre at det finnes åpne framgangsmåter for hvordan en tilbyder av et offentlig kommunikasjonsnett og/eller en tilbyder av en offentlig tilgjengelig elektronisk kommunikasjonstjeneste kan

- a) oppheve blokkeringen av A-nummervisning midlertidig når en abonnent ber om sporing av sjikaneanrop eller sjenerende anrop. I slike tilfeller skal de opplysningene som gjør det mulig å identifisere den anropende abonnenten i samsvar med nasjonal lovgivning lagres og gjøres tilgjengelige av tilbyderer av et offentlig telekommunikasjonsnett og/eller tilbyderer av en offentlig tilgjengelig elektronisk kommunikasjonstjeneste,
- b) oppheve blokkeringen av A-nummervisning og se bort fra at en abonnent eller bruker har nektet eller ikke gitt sitt samtykke til behandling av lokaliseringsopplysninger linje for linje, for organisasjoner som besvarer nødanrop, og som er godkjent til det av en medlemsstat, herunder politi, ambulansetjenester og brannvesen, med sikte på å kunne besvare slike anrop.

*Artikkel 11***Automatisk viderekopling av anrop**

Medlemsstatene skal sikre at enhver abonnent har mulighet til på en enkel måte og kostnadsfritt å

stanse automatisk viderekopling av anrop foretatt av en tredjemann til abonnentens terminal.

Artikkel 12

Abonnentkataloger

1. Medlemsstatene skal sikre at abonnentene kostnadsfritt og før de blir oppført i katalogen blir underrettet om formålene med en trykt eller elektronisk abonnentkatalog som er tilgjengelig for allmennheten, eller som kan fås gjennom nummeropplysningen, og som kan inneholde abonnentens personopplysninger, og om alle andre bruksmuligheter som bygger på søkefunksjoner som finnes i elektroniske utgaver av katalogen.
2. Medlemsstatene skal sikre at abonnentene får mulighet til å bestemme om en offentlig katalog skal inneholde deres personopplysninger og i så fall hvilke, i den grad opplysningene er relevante for formålet med katalogen som katalogleverandøren har fastsatt, og til å bekrefte, rette eller trekke tilbake opplysningene. Det skal være kostnadsfritt ikke å være oppført i offentlige abonnentkataloger og å bekrefte, rette eller trekke tilbake personopplysninger.
3. Medlemsstatene kan kreve at abonnentene skal anmodes om nytt samtykke for alle andre formål med en offentlig katalog enn å søke etter personers adresseopplysninger på grunnlag av navn og, eventuelt, et minimum av andre parametre.
4. Nr. 1 og 2 får anvendelse på abonnenter som er fysiske personer. Medlemsstatene skal også sikre, innenfor rammen av fellesskapsretten og gjeldende nasjonal lovgivning, at de rettmessige interessene til andre abonnenter enn fysiske personer i tilstrekkelig grad blir ivaretatt når det gjelder oppføring av dem i offentlige kataloger.

Artikkel 13

Kommunikasjoner det ikke er bedt om

1. Bruk av automatiserte oppringingssystemer uten menneskelig medvirkning (talemaskin), telefaksapparater (telefaks) eller elektronisk post med henblikk på direkte markedsføring, kan tillates bare overfor abonnenter som på forhånd har gitt sitt samtykke.
2. Uten at det berører nr. 1 kan en fysisk eller juridisk person som har mottatt opplysninger om elektronisk adresse for elektronisk post fra sine kunder i forbindelse med salg av et produkt el-

ler en tjeneste i samsvar med direktiv 95/46/EF, bruke disse opplysningene om elektronisk adresse med henblikk på direkte markedsføring av sine egne, tilsvarende produkter eller tjenester, forutsatt at kundene klart og tydelig får mulighet til kostnadsfritt og på en enkel måte å motsette seg slik bruk av opplysninger om elektronisk adresse, når de innsamles og ved hver henvendelse, dersom kunden ikke fra begynnelsen av har motsatt seg slik bruk.

3. Medlemsstatene skal treffe egnede tiltak for å sikre at kommunikasjoner det ikke er bedt om, og som er beregnet på direkte markedsføring, i andre tilfeller enn dem fastsatt i nr. 1 og 2, uten kostnader for abonnenten ikke tillates uten samtykke fra vedkommende abonnent, eller overfor abonnenter som ikke ønsker å motta slike kommunikasjoner, idet valget mellom disse to løsningene skal foretas i henhold til nasjonale lovgivning.
4. I alle tilfeller skal det være forbudt å sende elektronisk post med henblikk på direkte markedsføring dersom identiteten til avsenderen som henvendelsen sendes på vegne av, skjules eller hemmeligholdes, eller dersom det ikke finnes en gyldig adresse som mottakeren kan henvende seg til for å få stanset slike henvendelser.
5. Nr. 1 og 3 får anvendelse på abonnenter som er fysiske personer. Medlemsstatene skal også sikre, innenfor rammen av fellesskapsretten og gjeldende nasjonal lovgivning, at de rettmessige interessene til andre abonnenter enn fysiske personer i tilstrekkelig grad blir ivaretatt med hensyn til kommunikasjoner det ikke er bedt om.

Artikkel 14

Tekniske kjennetegn og standardisering

1. Ved gjennomføringen av bestemmelsene i dette direktiv skal medlemsstatene sikre, med forbehold for nr. 2 og 3, at terminaler eller annet elektronisk kommunikasjonsutstyr ikke underlegges obligatoriske krav om særlige tekniske kjennetegn som kan hindre markedsføringen av og fri bevegelighet for slikt utstyr i medlemsstatene og mellom disse.
2. Dersom bestemmelsene i dette direktiv kan gjennomføres bare gjennom krav om særlige tekniske kjennetegn i elektroniske kommunikasjonsnett, skal medlemsstatene underrette Kommisjonen etter framgangsmåten fastsatt i europaparlaments- og rådsdirektiv 98/34/EF av 22. juni 1998 om en informasjonsprosedyre for

standarder og tekniske forskrifter samt regler for informasjonssamfunnstjenester⁹⁾.

3. Ved behov kan det vedtas tiltak for å sikre at terminalutstyr utformes på en måte som er forenlig med brukernes rett til å verne og kontrollere bruken av sine personopplysninger i samsvar med direktiv 1999/5/EF og rådsvedtak 87/95/EØF av 22. desember 1986 om standardisering på sektorene informasjonsteknologi og telekommunikasjon¹⁰⁾.

Artikkel 15

Anvendelse av visse bestemmelser i direktiv 95/46/EF

1. Medlemsstatene kan vedta lovgivningstiltak for å begrense rekkevidden av de forpliktelser og rettigheter som er fastsatt i artikkel 5 og 6, artikkel 8 nr. 1, 2, 3 og 4 og artikkel 9 i dette direktiv, dersom en slik begrensning er nødvendig, egnet og rimelig i et demokratisk samfunn av hensyn til nasjonal sikkerhet (dvs. statens sikkerhet), forsvar, offentlig sikkerhet og forebygging, etterforskning, avsløring og rettslig forfølgning av straffbare handlinger eller ulovlig bruk av det elektroniske kommunikasjonssystemet, som fastsatt i artikkel 13 nr. 1 i direktiv 95/46/EF. For dette formål kan medlemsstatene blant annet vedta lovgivningstiltak om lagring av opplysninger i et begrenset tidsrom dersom dette er berettiget ut fra en av grunnene fastsatt i dette nummer. Alle tiltak omhandlet i dette nummer skal være i samsvar med de allmenne prinsippene i fellesskapsretten, herunder prinsippene i artikkel 6 nr. 1 og 2 i traktaten om Den europeiske union.
2. Bestemmelsene i kapittel III i direktiv 95/46/EF om klageadgang, ansvar og sanksjoner, får anvendelse på nasjonale bestemmelser som er vedtatt i henhold til dette direktiv samt på individuelle rettigheter som følger av dette direktiv.
3. Arbeidsgruppen for personvern i forbindelse med behandling av personopplysninger nedsatt ved artikkel 29 i direktiv 95/46/EF skal utføre oppgavene nevnt i artikkel 30 i nevnte direktiv, også med hensyn til de forhold som omfattes av dette direktiv, det vil si vern av grunnleggende rettigheter og friheter og rettmessige interesser innen sektoren for elektronisk kommunikasjon.

Artikkel 16

Overgangsordninger

1. Artikkel 12 får ikke anvendelse på utgaver av abonnentkataloger som allerede er produsert eller markedsført i trykt eller frakoplet elektronisk form før ikrafttredelsen av de nasjonale bestemmelsene som er vedtatt i henhold til dette direktiv.
2. Dersom personopplysninger om abonnenter på faste eller mobile offentlige taletelefonitjenester har vært oppført i en offentlig abonnentkatalog i samsvar med bestemmelsene i direktiv 95/46/EF og artikkel 11 i direktiv 97/66/EF før ikrafttredelsen av de nasjonale bestemmelsene som er vedtatt i henhold til dette direktiv, kan disse abonnentenes personopplysninger fortsatt være oppført i den offentlige katalogen i trykt eller elektronisk utgave, herunder utgaver med mulighet for omvendt søking, med mindre abonnentene oppgir noe annet etter å ha fått fullstendige opplysninger om formålet med katalogen og alternativene i samsvar med artikkel 12 i dette direktiv.

Artikkel 17

Innarbeiding i nasjonal lovgivning

1. Medlemsstatene skal innen 31. oktober 2003 sette i kraft de bestemmelser som er nødvendige for å etterkomme dette direktiv. De skal umiddelbart underrette Kommisjonen om dette.
2. Disse bestemmelsene skal, når de vedtas av medlemsstatene, inneholde en henvisning til dette direktiv, eller det skal vises til direktivet når de kunngjøres. Nærmere regler for henvisningen fastsettes av medlemsstatene.
3. Medlemsstatene skal oversende Kommisjonen teksten til de internrettslige bestemmelser som de vedtar på det området dette direktiv omhandler, og eventuelle senere endringer av disse bestemmelsene.

Artikkel 18

Ny vurdering

Kommisjonen skal senest tre år etter datoen nevnt i artikkel 17 nr. 1 framlegge for Europaparlamentet og Rådet en rapport om anvendelsen av dette direktiv og dets virkning på markedsdeltakere og forbrukere, særlig med hensyn til bestemmelsene om kommunikasjoner det ikke er bedt om, idet det tas hensyn til det internasjonale miljøet. For dette for-

⁹ EFT L 204 av 21.7.1998, s. 37. Direktivet endret ved direktiv 98/48/EF (EFT L 217 av 5.8.1998, s. 18).

¹⁰ EFT L 36 av 7.2.1987, s. 31. Vedtaket sist endret ved tiltrædelsesakten av 1994.

mål kan Kommisjonen anmode medlemsstatene om opplysninger, som skal framskaffes uten utilbørlig forsinkelse. Ved behov skal Kommisjonen framlegge forslag til endringer av dette direktiv, idet det tas hensyn til resultatene av nevnte rapport, eventuelle endringer i sektoren og eventuelle andre forslag som den mener er nødvendige for å bedre direktivets virkning.

Artikkel 19

Oppheving

Direktiv 97/66/EF oppheves fra og med datoen nevnt i artikkel 17 nr. 1.

Henvisninger til det opphevede direktivet skal forstås som henvisninger til dette direktiv.

Artikkel 20

Ikrafttredelse

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

Artikkel 21

Adressater

Dette direktiv er rettet til medlemsstatene.

Utferdiget i Brussel, 12. juli 2002.

For Europaparlamentet
P. COX
President

For Rådet
T. PEDERSEN
Formann
