



# Innst. O. nr. 22

(2004-2005)

## Innstilling til Odelstinget fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen

Ot.prp. nr. 92 (2003-2004)

### Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven)

Til Odelstinget

#### 1. SAMMENDRAG

##### 1.1 Hovedinnholdet 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 førehandsamtykke ved marknadsføringsmeldingar til egne kundar.

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

##### 1.2 Bakgrunnen for forslaget

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.

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 pst. av trafikken på Internett no er spam, mens tilsvarende tal frå 2001 var 7 pst. Som eit ledd arbeidet med å få bukt med problemet, har EU vedteke strengare reglar for utsending av e-postreklame og liknande.

##### 1.3 Departementets merknader til en del hovedspørsmål

###### 1.3.1 *Artikkel 13 nr. 1 - særlig om hvem forhåndssamtykke må innhentes fra*

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

I høringsnotat foreslo departementet å bruke omgrepet "fysiske personer" for å peike på kven føre-

handssamtykke må hentast inn frå. Det inneber at "forbrukere" i novarande § 2 b blir erstatta med "fysiske personer". 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 høyringsnotatet 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.

### 1.3.1.1 DEPARTEMENTETS VURDERINGER

Det tematiske innhaldet 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 tillet individuell kommunikasjon, til dømes e-post, SMS, telefaks eller automatisert oppringingssystem. 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 omfattar ein annan personkrins enn kommunikasjonsvern direktivets "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.

Høyringsinstansane har delte meiningar 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 høyringsnotatet.

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 jobbsamheng kan vere like plagsam som den dei får heime. Også arbeidstakarar bør etter departementets syn vernast mot å få uønskt e-postreklame i jobbsamheng.

Departementet er einig med Forbrukarombodet 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.

Fleire høyringsinstansar 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 høyringsinstansar 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 Servicenærings Hovedorganisasjon seier at det i arbeidsforhold kan vere behov for arbeidsgivaren å kunne sjå til at ønskte marknadsføringsmeldingar 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. Tilsvarande gjeld marknadsføring 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 enkeltpersonføretak. Departementet er einig i at marknadsføring til

enkelpersonføretaks postmottak og liknande ikkje bør omfattast av føresegna, då det i denne samanhengen er naturleg å setje enkelpersonføretak i same rettsstilling som juridiske personar. Departementet meiner det er nok at dette går fram av merknadene til føresegna.

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

### **1.3.2 Artikkel 13 nr. 2 - unntak fra kravet om forhåndssamtykke ved markedsføring til egne kunder**

#### **1.3.2.1 DIREKTIVETS KRAV OG GJELDENE RETT**

I direktivet artikkel 13 nr. 2 er det unntak frå kravet om førehandssamtykke 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.

#### **1.3.2.2 FORSLAGET I HØRINGSNOTATET**

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.

Sidan direktivet gir lite rettleiing om kva som må krevjast av kundeforholdet for kor fast det skal vere og kor lenge det skal vere, 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.

#### **1.3.2.3 DEPARTEMENTETS VURDERINGER**

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 direktivet sin vide definisjon, unntaket gjeld for.

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 interessemot-

setningar mellom marknadsførarane og kundane. Sett i lys av formålet med føresegna, som er å sikre retten til privatlivets fred for fysiske personar, meiner departementet at omsynet til kundane i denne samanhengen må vege tyngst. Departementet held derfor oppe synet sitt frå høringsnotatet, 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.

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 tolkast som at det i det minste må vere gjort ein avtale om kjøp av ei vare eller teneste. Det vil utelate tilfelle 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 gratistenester bør kome inn under unntaket. Slik departementet ser det, må det skje ei betaling for å kunne nytte omgrepet "salg". Gratistenester er derfor ikkje å sjå som omfatta av føresegna.

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.

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. Tidsaspektet er også eit relevant moment. Seljaren bør vende seg til kjøparen med markedsføring i rimeleg tid etter kjøpet, alt etter kva slags kjøp det er, elles er kundeforholdet å sjå på som avslutta.

Når det gjeld kven som kan nytte seg av unntaket for eksisterande kundeforhold, viser departementet 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.

Marknadsføringa kan berre gjelde tilsvarande produkt eller tenester som kundeforholdet byggjer på. Utgangspunktet for denne vurderingen skal vere

den faktiske likskapen mellom produkta. Som fleire høringsinstansar peiker på, er dei forventningane 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 restriktiv tolking av kva som er tilsvarande produkt. Post- og teletilsynet meiner at unntaksregelen også bør gjelde der produkta i og for seg er ulike, men likevel høyrer 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 departementet sitt 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.

### **1.3.3 *Artikkel 13 nr. 3 - rett til å reservere seg mot telefonmarkedsføring***

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. 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.

Det er oppretta eit sentralt reservasjonsregister der alle enkeltpersonar har rett til å reservere seg mot m.a. telefonsal, jf. personopplysningsloven § 26 første ledd.

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

### **1.3.4 *Artikkel 13 nr. 4 - opplysningsplikt for avsender av markedsføring ved elektronisk post***

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

Etter lov 23. mai 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven) § 9 skal det ved elektronisk marknadsføring klart gå fram kven marknadsføringa 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.

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

I tråd med det som fleire av høringsinstansane peiker på, er departementet einig i at det er klagjerande 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.

### **1.3.5 *Artikkel 13 nr. 5 - bør reglene om forhåndssamtykke eller reservasjonsrett også gjelde overfor juridiske personer?***

#### **1.3.5.1 DIREKTIVETS KRAV OG GJELDENE 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.

Etter gjeldande rett kan ikkje juridiske personar reservere seg mot uønskt markedsføring, og dei er heller ikkje omfatta av markedsføringsloven § 2 b.

#### **1.3.5.2 FORSLAGET I HØRINGSNOTATET**

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 opprettast 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 sjølv 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.

#### **1.3.5.3 DEPARTEMENTETS VURDERING**

Høringsinstansane har delte meiningar 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 reservasjonsløyse framfor ein regel om førehandssamtykke.

Dagens rett til å reservere seg mot direkte marknadsføring er heimla i personopplysningsloven § 26.

Etter departementet sitt syn er det for tidleg å ta standpunkt til om ein skal utvide dette regelverket til å omfatte juridiske personar.

### 1.3.6 "Tips en venn"-funksjoner

#### 1.3.6.1 GJELDENE 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.

#### 1.3.6.2 FORSLAGET I HØRINGSNOTATET

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 marknadsføringskikk 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.

#### 1.3.6.3 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 lovttekst 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 båret på ei konkret vurdering av kvar enkelt sak.

### 1.3.7 Håndheving og sanksjoner

#### 1.3.7.1 FORSLAGET I HØRINGSNOTATET

I høringsnotatet gjekk departementet ut frå at sanksjonssystemet i markedsføringsloven oppfyller krava i kommunikasjonsverndirektivet. Forbrukarombodet og Marknadsrådet har 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.

#### 1.3.7.2 DEPARTEMENTETS VURDERINGER

Med unntak av Nærings- og handelsdepartementet, er det ingen høringsinstansar som kjem med konkrete forslag når det gjeld eigne 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 eigne 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.

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. 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 gjenomfører ei rekkje EU-direktiv om forbrukarvern.

## 2. KOMITEENS MERKNADER

### 2.1 Generelle merknader

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Eirin Faldet, Trond Giske og Torny Pedersen, fra Høyre, Afshan Rafiq, lederen Sonja Irene Sjøli og Olemic Thommessen, fra Fremskrittspartiet, Ulf Erik Knudsen og Karin S. Woldseth, fra Sosialistisk Venstreparti, Magnar Lund Berge og May Hansen, fra Kristelig Folkeparti, Dagrun Eriksen og Ola T. Lånke, og fra Senterpartiet, Eli Sollied Øveraas, ser positivt på Regjeringens forslag til endringer i markedsføringsloven og imøteser at disse endringene skal bidra til å redusere problemet med uønsket e-postreklame i jobbsammenheng. Forslaget som er en oppfølging av EU-direktivet om personvern og elektronisk kommunikasjon, tar sikte på å forby utsending av elektronisk reklame (spam) til alle fysiske personer uten at de på forhånd har gitt sitt samtykke.

Komiteen er kjent med at det allerede er forbudt å sende slik e-postreklame til forbrukerne uten at de har gitt forhåndssamtykke. Komiteen er derfor tilfreds med at det nå også blir foreslått innføring av liknende forbud som vil bidra til å motvirke at arbeidstakere og næringsdrivende skal kunne motta uønsket e-postreklame. Komiteen viser for øvrig til at det samtidig i tråd med direktivet, foreslås en re-

gel om unntak fra kravet om forhåndssamtykke når en driver markedsføring pr. e-post til egne kunder.

Komiteen er fornøyd med det initiativ som Regjeringen viser ved fremleggelsen av denne saken. Samtidig er det viktig at det erkjennes at mengden uønsket e-post (såkalt spam) ikke nødvendigvis vil gå ned uten at IKT-bransjen selv tar et ansvar.

Komiteen merker seg de innvendinger mot lovreguleringen som har blitt reist. Det hevdes at en slik regulering vil redusere markedsføringsmuligheter for små bedrifter som ønsker å markedsføre seg via e-post. Det hevdes dessuten at brorparten av spam ikke kommer fra avsendere i Norge, eller som på annen måte kan reguleres ved norsk lov.

Komiteen mener at ingen av innvendingene er spesielt relevante for saken. De reguleringer som foreslås vil ikke kunne sies å få negative konsekvenser, samtidig med at de er nødvendige elementer i en bredere bekjemping av problemet. De små bedrifter har selv en egeninteresse i at mulige markedsføringskanaler ikke lammes av slikt som spam. De fleste markedsførere vet at budskapet er best når mottakeren er åpen for innholdet og ikke må dele sin oppmerksomhet på mange andre budskap samtidig.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet og Fremskrittspartiet anerkjenner at reguleringer på et område, som forandrer seg så fort som IKT, i seg selv kan være problematiske. Ingen ønsker at innovasjon og nyskapning skal hemmes, så lenge det kommer samfunnet og enkeltbrukere til gode. Det meste av denne innovasjonen kommer fra IKT-virksomheter, og man bør derfor være lydhør overfor argumenter om positive effekter. Disse medlemmer mener at dette også må medføre at IKT-bransjen selv må forventes å prioritere sine kunders, forbrukernes, hensyn. Det er derfor ikke ønskelig at det lovreguleres for tidlig, eller for ofte, på dette området.

Disse medlemmer ser at forbrukerhensyn klart taler for at forbrukeren skal kunne skjermes mot uønsket reklame. Spam kan her sammenlignes med uadressert post. Forbrukere kan reservere seg mot uadressert post, uønskede telefonsalg og annet. Disse medlemmer innser at reklame via postkassen og via e-post er ulikt. Der tradisjonell reklame kun unntaksvis er ledd i kriminalitet og svindel, er spam i langt større grad det.

Disse medlemmer merker seg at spam også er en belastning på e-post og Internett som effektive kommunikasjonskanaler. Det gjør spam til noe mer enn en irriterende hendelse for enkeltmennesker. Spam representerer også en økonomisk belastning for private bedrifter, offentlige virksomheter og samfunnsnyttige organisasjoner. Estimert fra USA viser til 80 mrd. kroner i tapt produktivitet årlig. Spam

kombineres også med trusler mot IKT-sikkerhet. Virus, spion-programvare (kjent internasjonalt som "ad-ware", eller "spy-ware") og "ormer" reduserer Internettets effektivitet både for enkeltmennesker og virksomheter. I tillegg til å være et irritasjonsmoment kan spam ofte plante "spioner" som overvåker nettadferd. Den uskyldige varianten forsøker å kartlegge adferd for å spisse salgsbudskap, mens andre varianter også forsøker å utnytte sårbarhet for å misbruke personlige opplysninger. Undersøkelser viser at en økende andel spam kommer fra firma som har plantet slik spion-programvare. Slik overvåking muliggjør også at reklame for konkurrerende virksomhet dukker opp straks man viser interesse for produkter eller tjenester fra et firma. Disse medlemmer er bekymret for slik manipulasjon og markedsvridning.

Disse medlemmer vil derfor foreslå at:

"Stortinget ber Regjeringen fremme forslag om at også spion-programvare, såkalt "ad-ware"/"spy-ware", ikke skal kunne brukes for å overvåke andres IKT-utstyr, uten brukerens eksplisitte tillatelse."

Disse medlemmer mener at IKT-bransjen selv må redusere og begrense problemene som oppstår for enkeltmennesker og virksomheter, som følge av spam. En ansvarsbevisst bransje vil kunne finne frem til de mest effektive løsningene, samtidig som kostnadene begrenses. Disse medlemmer tror ikke at det vil være effektivt med offentlige pålegg om spamfiltre, eller offentlig utvikling og administrasjon av slike. IKT-bransjen bør tilby sine kunder slike filter-tjenester for e-post og hindre mot virus, spion-programvare og ormer, slik at problemene reduseres mest mulig. Når, ikke hvis, nye problemer dukker opp, mener disse medlemmer at det først og fremst er bransjen som må finne de mest hensiktsmessige metoder for å redusere problemene for sine kunder og for seg selv.

Disse medlemmer mener at IKT-bransjen selv må spore opp de som sender ut spam. Dette er sannsynligvis enklere enn å finne slike som sender ut virus og ormer, siden hensikten med spam er å få en økonomisk gevinst. Når bransjen selv finner de som påfører bransjens kunder problemer vil sannsynligvis bransjen finne måter å ta seg betalt. Disse medlemmer støtter regulering som kan bidra til å forhindre spam, og mener at alle i bransjen har et behov for å finne effektive stoppere mot spam - av hensyn til enkeltpersoner og fellesskapets interesser.

## 2.2 Krav om forhåndssamtykke - hvem skal det innhentes fra?

Komiteen viser til at Regjeringen i proposisjonen går lenger enn foreliggende tekst i EU-direktivet, ved at regelen om forhåndssamtykke foreslås å gjelde

overfor "fysiske personer", mens direktivet på sin side bruker ordlyden "abonnenter som er fysiske personer". Komiteen har merket seg den uenighet som er kommet til uttrykk blant høringsinstansene om dette spørsmålet, men at hovedtyngden støtter departementets forslag.

Komiteen har også merket seg at departementet begrunner sitt forslag bl.a. med ønsket om å opprettholde gjeldende forbrukervern, sammen med formålet med regelen i direktivet som tar sikte på verne om den retten fysiske personer har til personvern.

Komiteen viser videre til at medlemslandene i EU har valgt ulike løsninger og at Sverige og Danmark har valgt den samme løsning som er foreslått i proposisjonen.

Komiteen støtter lovforslaget.

## 2.3 Unntak fra kravet om forhåndssamtykke

Komiteen registrerer at Regjeringen i utgangspunktet har vært innstilt på å følge direktivets bestemmelse når det gjelder hvilke kommunikasjonsmetoder det er lov å bruke etter unntaksregelen, men viser videre til at man etter høringsrunden har funnet å ville ta hele definisjonen av "elektronisk post" inn i lovens § 2 b som et nytt fjerde ledd. Dette innebærer at også SMS vil inngå i begrepet "elektronisk post". Komiteen har ikke innvendinger til dette.

Komiteen konstaterer videre at høringsinstansene er splittet i synet på om unntaket bør tolkes snevert eller ikke og at det blir pekt på at dette kan skyldes interessen motsetninger mellom markedsførere og kunder. Komiteen slutter seg til at det i lys av formålet med bestemmelsen om å sikre privatlivets fred vil være hensynet til kundene som må veie tyngst, og at unntaksregelen må tolkes snevert.

## 2.4 "Tips en venn"-funksjoner

Komiteen viser til at spørsmålet om det skal innhentes samtykke også ved bruk av den såkalte "tips en venn"-funksjonen, har vært drøftet av Stortinget tidligere, jf. Innst. O. nr. 19 (2000-2001) side 3. En samlet komité uttalte den gang at man mente spørsmålet ikke var tilstrekkelig utredet og derfor fant å ville be departementet komme tilbake med en egen sak om denne problemstillingen.

Komiteen registrerer at departementet i tråd med synet til et flertall av høringsinstansene er kommet til at det beste vil være å vurdere om "tips en venn"-funksjoner er tillatt i første rekke etter general-klausulen i markedsføringslovens § 1 og de retningslinjer som er gitt. Komiteen viser til at nevnte § 1 kan ta høyde for nye markedsføringsteknikker på området basert på en konkret vurdering av hver enkelt sak og slutter seg til departementets betraktning.

Komiteen har merket seg at Forbrukerrådet er opptatt av hensynet til å verne barn og unge i mar-

kedsføringssammenheng. Samtidig har komiteen også merket seg departementets påpekning av det generelle prinsipp at det skal mindre til for at loven er å betrakte som brutt når markedsføringen retter seg mot mindreårige. Komiteen vil sterkt understreke viktigheten av at dette hensyn legges til grunn også i den fremtidige praktisering av loven.

## 2.5 Håndheving og sanksjoner

Komiteen viser til at det ifølge Personverndirektivet er de nasjonale myndigheter som skal fastsette sanksjoner som skal benyttes ved brudd på reglene. Komiteen har merket seg at det i dag ikke finnes organer som har kompetanse til å håndheve sanksjonsregler i forhold til andre enn forbrukere. I tråd med at § 2 b blir utvidet til å omfatte andre fysiske personer enn forbrukere, for eksempel selvstendig næringsdrivende, er det etter komiteens oppfatning naturlig at spørsmålet om dette blir nærmere vurdert.

Komiteen har videre merket seg at det så langt er departementets holdning at man bør vente med å ta stilling til opprettelse av eget tilsyns- eller håndhevingsorgan inntil man har høstet erfaring med de nye reglene. Av dette følger at Forbrukerombudet fortsatt vil kunne gripe inn overfor ulovlig utsending av e-post til arbeidstakere som blir regnet som forbrukere og at regelbrudd overfor andre fysiske personer enn forbrukere skal kunne meldes til politiet.

Komiteen vil på denne bakgrunn påpeke at det er uklart i hvilken grad sanksjons- og håndhevingsansvaret overfor andre fysiske personer enn forbrukere er godt nok ivarettatt. Komiteen legger til grunn at departementet arbeider videre med spørsmålet og kommer tilbake til Stortinget med en redegjørelse på egnet måte.

## 3. FORSLAG FRA MINDRETALL

### Forslag fra Arbeiderpartiet og Fremskrittspartiet:

Stortinget ber Regjeringen fremme forslag om at også spion-programvare, såkalt "ad-ware"/"spy-ware", ikke skal kunne brukes for å overvåke andres IKT-utstyr, uten brukerens eksplisitte tillatelse.

## 4. KOMITEENS TILRÅDING

Komiteen har for øvrig ingen merknader, viser til proposisjonen og rår Odelstinget til å gjøre slikt

vedtak 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 multimediemeldinger 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 an-



dre 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 markedsføringstiltaket er avsluttet.

## II

Lova gjeld frå den tid Kongen fastset.

Oslo, i familie-, kultur- og administrasjonskomiteen, den 25. november 2004

**Sonja Irene Sjøli**

leder

**Ola T. Lånke**

ordfører