



DET KONGELIGE BARNE-
OG LIKESTILLINGSDEPARTEMENT

Prop. 93 L

(2016–2017)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i markedsføringsloven og
angrerettloven (håndhevingsreglene)

Innhold

1	Hovedinnholdet i proposisjonen	5	5.1.4	Departementets vurderinger	29
			5.2	Saker i Markedsrådet	31
2	Bakgrunnen for lovforslaget	7	5.2.1	Gjeldende rett og praksis	31
2.1	Gjennomgang av virkemiddel-		5.2.2	Forslag i høringsnotatet	31
	apparatet på forbrukerområdet	7	5.2.3	Høringsinstansenes syn	32
2.2	Høringen	8	5.2.4	Departementets vurderinger	33
			5.3	Muntlig eller skriftlig	
3	Håndheving i andre nordiske			saksbehandling i Markedsrådet	35
	land	11	5.3.1	Gjeldende rett og praksis	35
3.1	Danmark	11	5.3.2	Forslag i høringsnotatet	35
3.1.1	Forbrukerombudsmanden	11	5.3.3	Høringsinstansenes syn	35
3.1.2	Kompetansefordeling	11	5.3.4	Departementets vurderinger	36
3.1.3	Individuelle og kollektive søksmål	11	5.4	Domstolsbehandling	37
3.2	Sverige	12	5.4.1	Gjeldende rett og praksis	37
3.2.1	Konsumentombudsmannen	12	5.4.2	Forslag i høringsnotatet mv.	37
3.2.2	Kompetansefordeling	12	5.4.3	Høringsinstansenes syn	37
3.2.3	Individuelle og kollektive søksmål	12	5.4.4	Departementets vurderinger	38
3.3	Finland	12	5.5	Navn	39
3.3.1	Konsumentombudsmannen	12	5.5.1	Gjeldende rett og forslag	
3.3.2	Kompetansefordeling	12		i høringsnotatet	39
3.3.3	Individuelle og kollektive søksmål	13	5.5.2	Høringsinstansenes syn	39
3.4	Island	13	5.5.3	Departementets vurderinger	40
3.4.1	Forbrukermyndigheten	13			
3.4.2	Kompetansefordeling	13	6	Fellesspørsmål	41
4	Forbrukerombudet	14	6.1	Styring og uavhengighet	41
4.1	Tilsyns- og vedtakskompetanse	14	6.1.1	Gjeldende rett	41
4.1.1	Gjeldende rett og praksis	14	6.1.2	Forslag i høringsnotatet	41
4.1.2	Forslag i høringsnotatet	14	6.1.3	Høringsinstansenes syn	41
4.1.3	Høringsinstansenes syn	14	6.1.4	Departementets vurderinger	42
4.1.4	Departementets vurderinger	16	6.2	Opplysningsplikt og forholdet til	
4.2	Frivillig ordning	18		lovbestemt taushetsplikt	43
4.2.1	Gjeldende rett og praksis	18	6.2.1	Gjeldende rett	43
4.2.2	Forslag i høringsnotatet	19	6.2.2	Forslag i høringsnotatet	43
4.2.3	Høringsinstansenes syn	20	6.2.3	Høringsinstansenes syn	43
4.2.4	Departementets vurderinger	21	6.2.4	Departementets vurderinger	45
4.3	Navn	21	6.3	Reaksjoner ved brudd på	
4.3.1	Gjeldende rett og forslag			opplysningsplikten	49
	i høringsnotatet	21	6.3.1	Gjeldende rett mv.	49
4.3.2	Høringsinstansenes syn	21	6.3.2	Forslag i høringsnotatet	49
4.3.3	Departementets vurderinger	23	6.3.3	Høringsinstansenes syn	49
4.4	Forbrukerombudets leder	25	6.3.4	Departementets vurderinger	49
4.4.1	Gjeldende rett og forslag		6.4	Utvidet hjemmel til å ilegge	
	i høringsnotatet	25		overtredelsesgebyr	50
4.4.2	Høringsinstansenes syn og		6.4.1	Gjeldende rett mv.	50
	departementets vurderinger	25	6.4.2	Forslag i høringsnotatet	50
			6.4.3	Høringsinstansenes syn	50
			6.4.4	Departementets vurderinger	51
5	Markedsrådet	26	6.5	Varighet av vedtak	53
5.1	Sammensetning	26	6.5.1	Gjeldende rett mv.	53
5.1.1	Gjeldende rett og praksis mv.	26	6.5.2	Forslag i høringsnotatet	53
5.1.2	Forslag i høringsnotatet	26	6.5.3	Høringsinstansenes syn	54
5.1.3	Høringsinstansenes syn	27	6.5.4	Departementets vurderinger	54

6.6	Om forskrifter om Forbrukerombudets og Markedsrådets saksbehandling mv.	54	8.2	Merknader til endringene i angrerettloven	63
6.6.1	Gjeldende rett og forslag i høringsnotatet	54	Forslag til lov om endringer i markedsføringsloven og angrerettloven (håndhevingsreglene)		
6.6.2	Høringsinstansenes syn	55	64		
6.6.3	Departementets vurderinger	55	Vedlegg		
7	Økonomiske og administrative konsekvenser	56	1	Forkortelser	67
7.1	Konsekvenser for næringslivet	56	2	Lovspeil – endringer i markedsføringsloven	70
7.2	Konsekvenser for forvaltningen ...	56			
7.3	Konsekvenser for forbrukerne	57			
8	Merknader til de enkelte paragrafene	58			
8.1	Merknader til endringene i markedsføringsloven	58			



DET KONGELIGE BARNE-
OG LIKESTILLINGSDEPARTEMENT

Prop. 93 L

(2016–2017)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i markedsføringsloven og angrerettloven (håndhevingsreglene)

*Tilråding fra Barne- og likestillingsdepartementet 5. april 2017,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Hovedinnholdet i proposisjonen

Barne- og likestillingsdepartementet foreslår i denne proposisjonen lovendringer med to overordnede formål. Det første hovedformålet er å sikre *mer effektiv håndheving* av forbrukervernreglene. Håndhevingen omfatter tilsynsvirkomheten til Forbrukerombudet og Markedsrådets klagebehandling. Forslaget skal gi Forbrukerombudet og Markedsrådet virkemidlene de trenger for raskere og mer effektivt å kunne stoppe brudd på markedsføringsloven og annet regelverk forbrukermyndighetene håndhever. Forslaget skal sikre at reglene virker tilstrekkelig preventivt. Det vil si at næringsdrivende generelt oppfatter at brudd på forbrukervernregler får konsekvenser, og at disse konsekvensene står i samsvar med overtredelsens alvor. Dette er særlig viktig i saker der en handelspraksis grenser opp mot svindel, er aggressiv eller på andre måter har store skadevirkninger for forbrukerne.

Det andre hovedformålet er å *tydeliggjøre Forbrukerombudets rolle som tilsyn*. I dag har Forbrukerombudet, som nøytral håndhever av lovverk, mange fellestrekk med andre statlige tilsyn. Til

forskjell fra andre tilsyn, kan Forbrukerombudet bare unntaksvis fatte vedtak. En annen forskjell er at betegnelsen «ombud» brukes om organet. Dette er forhold som bidrar til uklarheter og sammenblanding med Forbrukerrådet.

I proposisjonen foreslås det at Forbrukerombudet gis vedtakskompetanse i alle saker, se punkt 4.1. Forslaget skal effektivisere håndhevingen av forbrukervernreglene og klargjøre Forbrukerombudets rolle som tilsynsmyndighet.

Videre foreslås det å fjerne kravet om at Forbrukerombudet må forsøke å komme til en frivillig ordning med den næringsdrivende, før det fattes vedtak, se punkt 4.2. Dette forslaget skal også effektivisere håndhevingen. Gjeldende krav om frivillig ordning gjør det vanskelig for ombudet å raskt gripe inn mot næringsdrivende som opptrer i strid med regelverket. Forhandlinger med næringsdrivende skal likevel fortsatt være Forbrukerombudets primære arbeidsmetode.

Det foreslås at Forbrukerombudet endrer navn til «Forbrukertilsynet», se punkt 4.3. «Forbrukertilsynet» beskriver bedre rollen til Forbru-

kerombudet, som er å føre tilsyn med forbrukervernregler. For enkelthetens skyld brukes navnet «Forbrukerombudet» i proposisjonen.

Det foreslås å redusere antall medlemmer som treffer vedtak i Markedsrådet, se punkt 5.1. I dag treffes vedtak som regel av ni medlemmer. Dette gjør behandlingen i Markedsrådet ressurskrevende. Det foreslås at Markedsrådet treffer vedtak i et utvalg på tre medlemmer. I særlige tilfeller kan Markedsrådets leder beslutte at vedtak skal treffes av et forsterket utvalg på fem medlemmer.

Det foreslås at leder og nestleder av Markedsrådet skal fylle kravene til dommere i domstoloven, og at øvrige medlemmer bør ha juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap, se punkt 5.1. Begrunnelsen for forslaget er at Markedsrådets avgjørelser er styrt av rettsregler, og saksbehandlingen har mange likhetstrekk med en domstolsprosess.

Videre foreslås det at Markedsrådet ikke bare skal behandle klager på Forbrukerombudets vedtak, men også flere av ombudets øvrige avgjørelser, se punkt 5.2. Dette omfatter blant annet ombudets avgjørelser om pålegg om å gi opplysninger. I dag behandles slike klager av departementet. Det foreslås også at Forbrukerombudets avgjørelser om at vilkår eller handelspraksis er lovlig eller at en sak ikke prioriteres, kan klages inn for Markedsrådet for ordinær klagebehandling.

Det foreslås at Forbrukerombudet ikke lenger skal kunne forelegge prinsipielle spørsmål for Markedsrådet, se punkt 5.2. Forbrukerombudet har brukt denne muligheten kun én gang siden den ble innført i 1992, og det anses ikke å være behov for denne ordningen.

I dag treffer Markedsrådet vedtak etter en muntlig, domstollignende prosess. Det foreslås at hovedregelen blir skriftlig saksbehandling, men at Markedsrådets leder kan beslutte at saken behandles muntlig, dersom hensynet til sakens opplysning og effektiv ressursbruk tilsier dette, se punkt 5.3.

Videre foreslås det å lovfeste rekkevidden av Forbrukerombudets og Markedsrådets uavhengighet, se punkt 6.1. At håndhevingsmyndighetene er uavhengige i sin saksbehandling er viktig for å sikre at rettsreglene de håndhever tolkes korrekt og i tråd med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

Det foreslås at opplysningsplikten etter markedsføringsloven som hovedregel skal gå foran taushetsplikt etter annen lovgivning, se punkt 6.2. Utgangspunktet er i dag motsatt, noe som vanskeliggjør Forbrukerombudets håndheving av regelverket. Det foreslås også at Forbrukerombudet og Markedsrådet skal kunne ilegge tvangsmulkt dersom opplysningsplikten ikke etterkommes, se punkt 6.3.

Det foreslås også utvidet adgang til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på forbrukervernreglene, se punkt 6.4. Forslaget begrunnes med at forbudsvedtak med trussel om tvangsmulkt i noen tilfeller ikke er tilstrekkelig til å motvirke brudd på slike regler.

Videre foreslås det å innføre regler om hvor lenge et vedtak truffet av Forbrukerombudet eller Markedsrådet skal gjelde. Det foreslås at et vedtak normalt skal gjelde i fem år, men uansett ikke lengre enn ti år, se punkt 6.5.

For å ivareta hensynet til en helhetlig fremstilling, er også enkelte temaer som foreslås regulert i forskrift omtalt i proposisjonen.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

2.1 Gjennomgang av virkemiddelapparatet på forbrukerområdet

I budsjettinnstillingen høsten 2013 ba et flertall i Familie- og kulturkomiteen om en gjennomgang av virkemiddelapparatet på forbrukerområdet:

«Komiteens flertall, medlemmene fra Høyre og Fremskrittspartiet, merker seg at det for den jevne forbruker kan være vanskelig å forstå forskjellen på Forbrukerrådet, som veiledende og rådgivende forbrukerorgan, og Forbrukerombudet, som skal føre tilsyn med markedet. Flertallet ser derfor behov for en vurdering av innretningen av dagens forbrukerpolitiske virkemiddelapparat, og ber regjeringen foreta en helhetlig gjennomgang av dette feltet.»¹

Samme år ga Forbrukerombudet innspill om at det forelå et behov for endringer i markedsføringslovens håndhevingsregler.

Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi) ble gitt i oppdrag å utrede ulike sider ved Forbrukerrådets rolle og oppgaveløsning, samt grensegangen mot Forbrukerombudet. Ifølge mandatet skulle Difi blant annet vurdere:

«hvorvidt det er noen grad av overlapping i oppgaver og aktiviteter mellom Forbrukerrådet og Forbrukerombudet. Analysen skal spesielt se på:

- Om noe bør gjøres for å tydeliggjøre for allmennheten forskjellen mellom de to organenes roller, og
- om oppgavefordelingen mellom de to bør justeres, med sikte på å reddyke ombudets rolle som tilsynsorgan.»

Difi publiserte sine funn i rapport 2015:4 *Gjennomgang av det statlige forbrukerapparatet*. I rapportens punkt 7.1 side 62 flg. vurderer Difi spør-

målene om rollene til Forbrukerombudet og Forbrukerrådet:

«Grad av overlapping i oppgaver og aktiviteter mellom Forbrukerrådet og Forbrukerombudet?»

Forbrukerrådet og Forbrukerombudet har arbeidet med å «gå opp grenser» for å tydeliggjøre rolle- og ansvarsdelingen mellom de to virksomhetene og gir uttrykk for at de i noen grad ser behovet for ytterligere grensedraining. Begge virksomhetene mener at de har svært ulike roller og oppgaver og at eventuell uklarhet ikke representerer noe problem verken for forbrukere eller andre aktører. Sett utenifra synes Forbrukerrådet og Forbrukerombudet å overlape hverandre relativt mye. Det kan skyldes at det er overlapp mellom områdene de prioriterer (bank og finans, bolig, ikt mv.) og at begge tar imot henvendelser fra forbrukere. Det kan også skyldes at virkemidlene de bruker ligner på hverandre selv om utgangspunktet for og formålet med bruken av dem kan være forskjellig. Begge har også oppgaver knyttet til angrerettloven.

Forbrukerombudet fører tilsyn etter markedsføringsloven, angrerettloven mfl. der forhandling med næringsliv og bransjeorganisasjoner er et sentralt virkemiddel. Forbrukerrådet skal påvirke myndigheter, organisasjoner og næringsdrivende og ivareta forbrukerserviceoppgaver. Både i rollen som interesseorgan og i rollen som mekler og rådgiver/veileder er også Forbrukerrådet i kontakt med næringsliv og bransjeorganisasjoner. Både Forbrukerombudet og Forbrukerrådet bruker media aktivt og det er vanskelig for aktører både innenfor og utenfor apparatet å skille mellom de to virksomhetene. Det er til dels stor forvirring i allmennheten om hvem som har ansvar for hva. Betegnelsene på virksomhetene bidrar også til uklarhet. Difi tar til etterretning av både Forbrukerrådet og Forbrukerombudet selv mener at det er lite overlapp mellom oppgaver og at eventuelle eksempler på overlapp skyldes overlappende aktiviteter eller er

¹ Innst. 14 S (2013–2014) punkt. 2.22 s. 30

enkeltilfeller. Difi stiller likevel spørsmål om dagens organisering med to uavhengige virksomheter som har overlappende målgrupper og virkemidler som ligner på hverandre, er hensiktsmessig på sikt.

Konsekvenser av å rendyrke Forbrukerombudet som tilsynsorgan?

I mandatet spør BLD om oppgavefordelingen mellom Forbrukerrådet og Forbrukerombudet bør justeres med sikte på å rendyrke ombudets rolle som tilsynsorgan. Slik Difi forstår spørsmålet dreier det seg om sterkere virkemidler til Forbrukerombudet, i form av generell vedtakskompetanse, bør få konsekvenser for oppgavefordelingen mellom Forbrukerombudet og Forbrukerrådet.

Vi har drøftet at Forbrukerombudet har en annen tilsynsrolle enn mange andre statlige tilsyn bl.a., jf. pkt. 5.3.1. Difi ser at det kan være utfordrende å kombinere forhandlingsmodell med utvidet vedtakskompetanse i Forbrukerombudet. Det kan for eksempel være at økt myndighet bidrar til økt konfliktnivå og svekket vilje til å komme fram til omforente og frivillige løsninger. I den grad Forbrukerombudets ombudsrolle primært er knyttet til forhandlingsutgangspunktet, kan det også være behov for å vurdere om vedtakskompetanse gjør at tilsynet ikke lenger vil ha en «ombudsrolle» slik denne er beskrevet og definert i St.meld. nr. 19 (2008–2009). I tilfellet vil vi også anbefale å vurdere navnet på tilsynsorganet.

Difi kan ikke se noen direkte sammenheng mellom økt vedtakskompetanse i Forbrukerombudet og den nåværende rolle- og ansvarsdelingen mellom Forbrukerrådet og Forbrukerombudet. Hvis økt vedtakskompetanse til Forbrukerombudet medfører en mer rendyrket og tydeligere tilsynsrolle, kan dette eventuelt medføre en mer avklart oppgavefordeling mellom Forbrukerombudet og Forbrukerrådet.»

Departementet foretok samtidig en intern gjennomgang av markedsføringslovens håndhevingsapparat. Som en del av departementets gjennomgang, ble det avholdt møte om håndhevingen av forbrukervernregler med bransjeorganisasjoner, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet og Markedsrådet.

2.2 Høringen

Departementet sendte den 17. oktober 2016 forslag til endringer i markedsføringslovens håndhevingsregler på alminnelig høring. Høringsfristen var 28. november 2016. Forslaget om å styrke håndhevingen av markedsføringsloven fikk bred tilslutning fra de fleste høringsinstansene.

Høringsbrevet ble sendt til:

Departementene

Høyesterett
Lagmannsrettene
Bergen tingrett
Kristiansand tingrett
Nord-Troms tingrett
Oslo tingrett
Stavanger tingrett
Sør-Trøndelag tingrett

Domstoladministrasjonen
Regjeringsadvokaten
Økokrim

Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø

Banklovkommisjonen
Brønnøysundregistrene
Datatilsynet
Finanstilsynet
Forbrukerombudet
Forbrukerrådet
Forbrukertvistutvalget
Helsedirektoratet
Konkurransetilsynet
Legemiddelverket
Lotteri- og stiftelsestilsynet
Luftfartstilsynet
Markedsrådet
Mattilsynet
Medietilsynet
Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Norges Bank
Regelrådet
Sjøfartsdirektoratet
Statens institutt for forbruksforskning
Statens jernbanetilsyn
Statens pensjonskasse
Statistisk sentralbyrå
Verdipapirsentralen

Fylkeskommunene

Bergen kommune	Markedsforbundet
Kristiansand kommune	Markedsføringsforeningen i Oslo
Oslo kommune	Mediebedriftenes Landsforening
Stavanger kommune	Microsoft Norge
Trondheim kommune	Nei til EU
Sivilombudsmannen	Norges AutomobilForbund
Forbruker Europa	Norges Bilbransjeforbund
Innovasjon Norge	Norges Eiendomsmeglerforbund
Abelia	Norges Innsamlingsråd
Akademikerne	Norges Juristforbund
Aksjonærforeningen i Norge	Norges kemner og kommuneøkonomers forbund
Aller Media	Norges Kreditorforbund
ANFO – Annonsørforeningen	Norges Markedsanalyseforening
Bedriftsforbundet	Norges Musikkhandlerforbund
Bilimportørens Landsforening	Norges Naturvernforbund
Brukerklagenemnda for elektronisk kommunikasjon	Norges Rederiforbund
Coop Norge SA	Norges Zoohandlers Bransjeforening
Dagligvareleverandørenes forening	Norpost AS
De norske Bokklubbene AS	Norsk Direkte Markedsføringsforening (NORDMA)
Den Norske Advokatforening	Norsk Industri
Den norske Bokhandlerforening	Næringslivets Hovedorganisasjon
Den norske Dataforening	Posten Norge AS
Den norske Dommerforening	Schibsted ASA
Den norske Forleggerforening	Stiftelsen Elektronikkbransjen
Direktesalgforbundet	Unio
Eforum.no	Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund (YS)
Egmont Serieforlaget AS	<i>Følgende instanser har avgitt merknader:</i>
Eiendom Norge	Justis- og beredskapsdepartementet
EL & IT Forbundet	Olje- og energidepartementet
Elektronikk Importør Foreningen	Brønnøysundregistrene
Elklagenemnda	Forbrukerombudet
Energi Norge	Forbrukerrådet
Europabevegelsen i Norge	Forbrukertvistutvalget
Finansforbundet	Helsedirektoratet
Finans Norge	Markedsrådet
Finansieringsselskapenes Forening	Medietilsynet
Finansklagenemnda	Nasjonal kommunikasjonsmyndighet
Forbrukerkontakt Norge	Regelrådet
Frivillighet Norge	Forbruker Europa
Gjeldsoffer-Alliansen	ANFO – Annonsørforeningen
Hovedorganisasjonen Virke	Coop Norge SA
Huseiernes Landsforbund	Den Norske Advokatforening
IKT-Norge	Den norske Bokhandlerforening
Interesseorganisasjonen for interaktiv markedsføring (INMA)	Eiendom Norge
Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon (KS)	Energi Norge
Kreativt Forum	Finans Norge
Landsorganisasjonen i Norge (LO)	Finansieringsselskapenes Forening
Legeforeningen	Get
Leketøybransjens Fellesråd	Hovedorganisasjonen Virke
	Norges Eiendomsmeglerforbund

Norsk Direkte Markedsføringsforening
(NORDMA)
Norsk Journalistlag
Norsk Presseforbund
Norsk Redaktørforening
Næringslivets Hovedorganisasjon
Telenor
Telia

*Følgende instanser har uttalt at de ikke avgir
høringsuttalelse eller ikke har merknader:*

Arbeids- og sosialdepartementet
Helse- og omsorgsdepartementet
Klima- og miljødepartementet
Kunnskapsdepartementet
Landbruks- og matdepartementet
Utenriksdepartementet
Domstoladministrasjonen
Statens jernbanetilsyn
Statens legemiddelverk
Statistisk sentralbyrå
Den norske Forleggerforening
Landsorganisasjonen i Norge

3 Håndheving i andre nordiske land

3.1 Danmark

3.1.1 Forbrugerombudsmanden

I Danmark har Forbrugerombudsmanden ansvaret for å føre tilsyn med markedsføringsloven. Forbrugerombudsmanden fører også tilsyn med e-handelsloven, tobaksreklameloven, lov om juridisk rådgivning, enkelte regler i betalingstjenesteloven og lov om tjenesteydelser i det indre marked.

Forbrugerombudsmanden utnevnes av Erhvervs- og Vækstministeriet for en periode på seks år, med mulighet for forlengelse i tre år. Han bistås av et sekretariat på ca. 24 personer som er ansatt i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Forbrugerombudsmanden har en uavhengig stilling og kan ikke instrueres av ministeriet i enkeltsaker. Forbrugerombudsmandens avgjørelser kan ikke bringes inn for annen administrativ myndighet. Dette innebærer at ministeriet ikke kan overprøve Forbrugerombudsmandens avgjørelser.

3.1.2 Kompetansefordeling

Forbrugerombudsmanden vil som regel først gjennom forhandlinger forsøke å påvirke næringsdrivende til å handle i samsvar med loven, men kan også ta rettslige skritt uten forutgående forhandlinger. Dersom Forbrugerombudsmanden ikke oppnår et tilfredsstillende resultat gjennom forhandlinger, kan Forbrugerombudsmanden ta saken videre til retten. Som utgangspunkt har Forbrugerombudsmanden ikke kompetanse til å fatte vedtak overfor den næringsdrivende. Det er domstolene som har kompetanse til å gi forbud, påbud, vederlag, og ilegge sanksjoner som bøter eller fengsel. Dersom en handling er klart i strid med loven, og ikke kan endres ved forhandlinger, kan Forbrugerombudsmanden imidlertid nedlegge påbud. Den påbudet retter seg mot, kan be om at Forbrugerombudsmanden bringer et slikt påbud inn for retten innen én uke etter at Forbrugerombudsmanden har mottatt begjæringen.

Forbrugerombudsmanden kan nedlegge foreløpig forbud i hastesaker. Saken må imidlertid bringes inn for retten for stadfestelse senest neste hverdag.

Dersom Forbrugerombudsmanden mener at markedsføringslovens straffebestemmelser er overtrådt, leveres en anmeldelse til påtalemyndigheten. Påtalemyndigheten etterforsker saken og utferdiger tiltale, mens videre saksbehandling blir foretatt av Forbrugerombudsmanden. Forbrugerombudsmandens sekretariat fører som regel sakene for retten. Forbrugerombudsmanden fører omtrent 30 straffesaker per år, og ca. fem til ti sivile saker som ikke omfatter straffesaksjoner. Saksbehandlingstiden for saker for domstolene varierer fra ett til to år og opptil flere år.

Forbrugerombudsmanden er gitt kompetanse til å ilegge administrative bøter i mindre spamsaker der den næringsdrivende erklærer seg skyldig.

På begjæring avgir Forbrugerombudsmanden forhåndsuttalelser om en påtenkt markedsføringskampanje er lovlig. Videre kan Forbrugerombudsmanden utarbeide veiledninger og retningslinjer etter forhandlinger med forbrukerrepresentanter (Forbrugerrådet Tænk) og de relevante bransjeorganisasjoner.

Forbrugerombudsmanden anser seg som uavhengig av både forbruker- og næringsinteresser. Forbrugerombudsmanden driver ikke politisk påvirkning. Ved høringer på Forbrugerombudsmandens område avgis høringsuttalelser på faglig grunnlag.

3.1.3 Individuelle og kollektive søksmål

Forbrugerombudsmanden kan også anlegge kollektive søksmål på vegne av en gruppe forbrukere eller anlegge individuelle erstatningssøksmål på vegne av privatpersoner. Ved vurdering av om individuelt søksmål skal anlegges skal det legges vekt på om kollektive forbrukerinteresser eller allmenne samfunnsinteresser gjør seg gjeldende.

3.2 Sverige

3.2.1 Konsumentombudsmannen

I Sverige har Konsumentombudsmannen ansvaret for å føre tilsyn med den svenske markedsføringsloven. Konsumentombudsmannen er en del av Konsumentverket, og samme person er både generaldirektør for Konsumentverket og Konsumentombudsmann. Konsumentverket er et direktoratslignende organ, og for tiden underlagt Finansdepartementet. I tillegg til tilsynsoppgaver, gir organet informasjon og veiledning til forbrukere og foretar markedsanalyser. Konsumentombudsmannens sekretariat er en integrert del av Konsumentverket. Ved avgjørelser av enkeltsaker er Konsumentombudsmannen faglig uavhengig.

3.2.2 Kompetansefordeling

Utgangspunktet er at Konsumentombudsmannen først skal forsøke å få den næringsdrivende til å frivillig innrette seg etter loven. I saker som ikke er av større betydning, har Konsumentombudsmannen kompetanse til å nedlegge et forbud eller påbud med tilhørende tvangsmulkt. Tidligere måtte forbudet aksepteres av den næringsdrivende for å være bindende, men etter en lovendring som trådte i kraft 1. oktober 2016 er ikke dette lenger et vilkår. Bakgrunnen for denne endringen var at Konsumentombudsmannen mente de hadde for svake sanksjoner, og at det var tungvint og ressurskrevende å måtte gå til domstolene i mange saker.

Dersom Konsumentombudsmannen ikke har kompetanse til å fatte vedtak eller næringsdrivende ønsker å bestride vedtaket, må saken bringes inn for Patent- og marknadsdomstolen, som er en del av Stockholms tingsrätt. Sakene kan overprøves av Patent- og marknadsöverdomstolen, som er en del av Svea Hovrätt. Dette er særdomstoler som i utgangspunktet behandler alle saker innenfor immaterialrett, markedsføringsrett og konkurranserett.

Stockholms tingsrätt kan treffe midlertidige vedtak.

3.2.3 Individuelle og kollektive søksmål

Konsumentombudsmannen kan også bistå forbrukere i domstolene i tvister med næringsdrivende. Dette kan enten være en enkelt forbruker eller en gruppe forbrukere. Konsumentombudsmannen tar stilling til om de vil bistå i saken etter søknad fra forbruker. Det stilles som vilkår at saken har

betydning for hvordan loven skal forstås på et område, og at den har betydning for mange forbrukere.

3.3 Finland

3.3.1 Konsumentombudsmannen

Konsumentombudsmannen i Finland er organisert som en del av Konkurrens- og konsumentverket. Konsumentombudsmannens sentrale arbeidsoppgaver er å føre tilsyn med konsumentskyddslagen og flere andre lover som skal beskytte forbrukerne. Formålet med tilsynet er at selskaper skal slutte med eller endre sin lovstridige markedsføring, eller sine urimelige avtalevilkår.

Konsumentombudsmannen skal spesielt rette tilsynet mot bransjer som er viktige for forbrukerne, og der man kan formode at det vanligvis forekommer problemer for forbrukerne.

Konsumentombudsmannen har også direktoratsoppgaver, som å lage utkast til proposisjoner og forslag til lovendringer.

3.3.2 Kompetansefordeling

Konsumentombudsmannen skal først og fremst få de næringsdrivende til å slutte med lovstridige handlinger eller endre disse frivillig. Om man ikke oppnår resultater gjennom forhandlinger, kan Konsumentombudsmannen ved behov ta i bruk tvangsmidler eller bringe saken inn for Marknadsdomstolen.

Konsumentombudsmannen kan selv nedlegge forbud i saker som ikke har stor betydning for tolkning av loven. Forbudet opphører om den næringsdrivende innen en gitt tidsfrist meddeler at forbudet bestrides. Midlertidige forbud kan fattes av Konsumentombudsmannen i hastesaker. Konsumentombudsmannens midlertidige forbud må bringes inn til Marknadsdomstolen innen en frist på tre dager.

Marknadsdomstolen er en spesialdomstol som behandler konkurransesaker, anskaffelsessaker, markedsrettslige saker, samt saker som gjelder industrielle rettigheter og opphavsrett. Marknadsdomstolen ledes av «överdomaren». I domstolen finnes dessuten 23 markedsrettsdommere og to markedsrettsingeniører. Marknadsdomstolen benytter også sakkyndige. Marknadsdomstolen settes som regel med tre loverfarne medlemmer. Marknadsdomstolen kan fatte forbudsvedtak mot markedsføring. Domstolen kan også fatte midler-

tidig forbudsvedtak. Marknadsdomstolens avgjørelse kan ankes til Högsta förvaltningsdomstolen.

3.3.3 Individuelle og kollektive søksmål

Konsumentombudsmannen behandler som hovedregel ikke tvistemål der forbrukeren krever erstatning for en defekt vare eller tjeneste. Slike saker behandles av konsumenträttsrådgivere og konsumenttvistenämnden. Konsumentombudsmannen kan imidlertid av eget tiltak hjelpe en forbruker i bestemte tvistemålssaker. Saken må da være av stor betydning for hvordan loven skal forstås, ivareta forbrukernes allmenne interesser eller være en sak der den næringsdrivende ikke retter seg etter konsumenttvistenämndens vedtak. Konsumentombudsmannen kan også ta initiativ til «gruppbesvär» for behandling i konsumenttvistenämnden, og starte gruppesøksmål.

3.4 Island

3.4.1 Forbrukermyndigheten

På Island fører Forbrukermyndigheten (Neytendastofa) tilsyn med lov om urettmessig markedsføring og markedets gjennomsiktighet, men også med forskjellige andre lovregler, som for eksempel produktsikkerhet. Forbrukerombudsmannsfunksjonen er en del av Forbrukermyndigheten og ledes av en generaldirektør.

Forbrukermyndigheten har også flere andre oppgaver. Forbrukermyndigheten gir råd og informasjon til forbrukere og næringsdrivende om deres rettigheter og plikter ved forbrukerkjøp. I tillegg er de et direktoratslignende organ som bistår i lovgivningsprosesser og er underlagt Nærings- og innovasjonsdepartementet. Videre er forbrukermyndigheten sekretariat for en klagenemnd som behandler forbrukerkjøp og håndverkertjenester. Ved avgjørelser av enkeltsaker er Forbrukermyndigheten faglig uavhengig.

3.4.2 Kompetansefordeling

Forbrukermyndigheten har alminnelig kompetanse til å treffe vedtak i førsteinstans, og kan legge ned forbud, gi pålegg eller tillatelse på spesielle vilkår. Forbrukermyndigheten kan ikke benytte midlertidige virkemidler. Forbrukermyndigheten, som andre offentlige organ på Island, er underlagt den islandske forvaltningsloven som stiller krav til proporsjonalitet, veiledning m.m.

En ankenemnd for forbrukersaker er klageorgan for forvaltningsavgjørelsene til Forbrukermyndigheten. Forbrukermyndighetens avgjørelser kan ikke bringes inn for domstolene før nemndas avgjørelse foreligger. Etter avgjørelse i nemnda er det en frist på 6 måneder for å bringe saken inn for retten. Fristen løper fra parten har blitt informert om avgjørelsen til nemnda.

4 Forbrukerombudet

4.1 Tilsyns- og vedtakskompetanse

4.1.1 Gjeldende rett og praksis

Bestemmelsene i markedsføringsloven (mfl.), med unntak av kapittel 6 om beskyttelse av næringsdrivendes interesser, håndheves av Forbrukerombudet og Markedsrådet, jf. mfl. § 32. Forbrukerombudet fører tilsyn med at loven overholdes, mens Markedsrådet er lovens primære vedtaksorgan.

Forbrukerombudets tilsynsområde er nærmere angitt i mfl. § 34 første ledd. Her fremgår det at ombudet fører tilsyn med bestemmelsene i markedsføringsloven kapittel 1 til 5, og bestemmelsene gitt i medhold av loven.

Forbrukerombudet fører også tilsyn med annet regelverk som beskytter forbrukerne. Denne kompetansen har sitt grunnlag i lov, forskrift eller det generelle lovstridsprinsippet i markedsføringsloven. Lovstridsprinsippet innebærer at brudd på ufravikelig forbrukerlovgivning som hovedregel vil være i strid med markedsføringsloven.

Tilsynet skjer primært «ut fra hensynet til forbrukerne», jf. mfl. § 34 annet ledd første punktum. Med hensynet til forbrukerne menes de kollektive forbrukerinteressene, det vil si hensynet til forbrukerfelleskapet som sådan. Vilket er videreført fra markedsføringsloven av 1972 og ble tatt med først og fremst for å avgrense mot hensynet til næringsdrivende. Forbrukerombudet skal ikke behandle saker som kun berører interessene til næringsdrivende.

Selv om Markedsrådet er lovens primære vedtaksorgan, har Forbrukerombudet i visse tilfeller vedtakskompetanse. Dette gjelder for det første i såkalte «hastesaker», det vil si saker hvor det ikke er oppnådd frivillig ordning og Forbrukerombudet antar at det vil medføre ulempe eller skadevirkning å avvente Markedsrådets vedtak, jf. mfl. § 37 første ledd.

Forbrukerombudet har også vedtakskompetanse dersom ombudet anser handlingen eller avtalevilkåret i det vesentlige identisk med handlinger eller vilkår som Markedsrådet tidli-

gere har nedlagt forbud mot, jf. mfl. § 37 annet ledd. I motsetning til første ledd er det her ikke nødvendig at Forbrukerombudet har forsøkt å oppnå frivillig ordning med den næringsdrivende. Regelen er begrunnet i effektivitetshensyn, for å unngå at Markedsrådet belastes med opplagte saker.

Til tross for at Forbrukerombudets vedtakskompetanse formelt sett er avledet og begrenser seg til unntakstilfellene, benyttes denne vedtakskompetansen relativt ofte i praksis. Bakgrunnen for dette er at det i mange tilfeller vil være skadelig eller medføre ulempe for forbrukerne å avvente Markedsrådets vedtak. Mange vedtak fattes derfor i dag av Forbrukerombudet i første instans.

Forbrukerombudet kan med hjemmel i mfl. § 39 fatte vedtak om forbud, påbud, tvangsmulkt samt overtredelsesgebyr. Det er et grunnleggende vilkår for å fatte vedtak at Forbrukerombudet finner at inngrep tilsies av forbrukerhensyn eller de andre hensynene loven skal ivareta, jf. henvisningen til mfl. § 34 annet ledd.

Markedsføringslovens håndhevingsregler gjelder tilsvarende ved håndhevingen av angrerettloven (angrl.), jf. angrl. §§ 41 og 42.

4.1.2 Forslag i høringsnotatet

For å styrke og effektivisere håndhevingen av markedsføringsloven og øvrig regelverk som Forbrukerombudet fører tilsyn med, foreslo departementet at Forbrukerombudet gis vedtakskompetanse i alle saker og at Markedsrådet skal være klageinstans.

4.1.3 Høringsinstansenes syn

Et flertall av høringsinstansene som har uttalt seg, støtter forslaget om å gi Forbrukerombudet vedtakskompetanse i alle saker. Dette inkluderer *Advokatforeningen, Eiendom Norge, Finansieringsselskapenes forening, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Forbruker Europa, Helsedirektoratet, Justis- og beredskapsdepartementet, Medietilsynet, Nasjonal kommunikasjonsmyndighet, NORDMA,*

Norges Eiendomsmeglerforbund, Olje- og energidepartementet, Telenor og Telia. Høringsinstansene begrunner dette hovedsakelig med at vedtak kan fattes raskere og mer ressurseffektivt med den foreslåtte endringen.

I tillegg til effektivitetshensyn, anfører Forbrukerombudet en rekke grunner til at ombudet bør ha vedtakskompetanse i alle saker. Mer effektiv håndheving gir en preventiv effekt ved at næringsdrivende opplever at brudd på markedsføringsloven raskt får konsekvenser. Ombudet peker også på at næringsdrivende har en interesse i at saken avgjøres hurtig. I den forbindelse nevner Forbrukerombudet at selv om den næringsdrivende har erkjent forholdet og har uttrykt ønske om at ombudet raskt treffer vedtak, må ombudet i dag forelegge saken for Markedsrådet for at det skal fattes vedtak.

Ombudet uttaler videre at ved å gi full vedtakskompetanse til Forbrukerombudet, unngår man diskusjon og prosess rundt spørsmålet om Forbrukerombudet selv kan fatte vedtak. Forslaget innebærer også en viktig rettssikkerhetsgaranti for de næringsdrivende ved at de får mulighet til en administrativ toinstansbehandling.

Forbrukerombudet understreker at mange av bestemmelsene i markedsføringsloven og angrerettloven er mindre skjønnspregede enn hva som var tilfellet etter markedsføringsloven av 1972. Markedsføringsloven av 2009 er mer detaljert og gjennomfører det fullharmoniserte EU-direktivet 2005/29/EF om urimelig handelspraksis. Etter syv år med den nye markedsføringsloven foreligger det i tillegg omfattende praksis fra EU-domstolen, veiledning fra EU-kommisjonen, praksis fra norske domstoler, omfattende forvaltningspraksis og juridisk litteratur.

Etter ombudets syn tilsier dette at det ikke lenger er gode argumenter mot å gi Forbrukerombudet vedtakskompetanse i alle saker.

Forbrukerombudet fremhever at alle tilsynsorgan det er naturlig å sammenligne seg med, har vedtakskompetanse. Medietilsynet gir uttrykk for lignende synspunkter og mener det er en fordel at håndhevingsreglene for de ulike tilsynsorganene i størst mulig grad er like. Like regler gjør det enklere og mer forutsigbart for publikum, offentlige etater og andre.

Annonseforeningen, Finans Norge og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) er negative til at Forbrukerombudet skal ha vedtakskompetanse i alle saker. NHO og Finans Norge skriver at dagens håndhevingsapparat i hovedtrekk fungerer godt og balanserer forbrukernes og næringslivets behov på en god måte. NHO uttrykker

bekymring for at utvidet vedtakskompetanse kan føre til at ombudet legger mindre vekt på forhandlinger i sin saksbehandling.

Markedsrådet stiller spørsmål ved om det er dokumentert et behov for å gi Forbrukerombudet vedtakskompetanse i alle saker. Markedsrådet erkjenner at det kan være behov for raskere og mer effektiv inngripen mot enkelte aktører, men mener samtidig at antall saker som bringes inn for Markedsrådet tyder på at det ikke foreligger noe stort behov for å utvide ombudets vedtakskompetanse.

I likhet med Finans Norge og NHO, fremhever Markedsrådet utfordringene knyttet til det å kombinere pådriverrollen med vedtakskompetanse, særlig når det gjelder ileggelse av overtredelsesgebyr:

«Spørsmålet om utvidelse av vedtakskompetansen må imidlertid avveies grundig mot de grunnleggende rettssikkerhetskrav som melder seg når ett og samme organ skal fylle en rolle både som pådriver i forbrukerspørsmål, herunder ved utforming av retningslinjer, normer og anbefalinger, samtidig som organet skal stå for etterforskning og sanksjonering av overtredelser av de samme normer. Vedtakskompetanse i alle saker vil derfor kunne skape særlige utfordringer når det gjelder hensynet til objektivitet og upartiskhet, i lys av den rollen Forbrukerombudet tradisjonelt har hatt som pådriver i forbrukerspørsmål i offentligheten. Dersom Forbrukerombudets virksomhet endres til en mer rendyrket tilsynsrolle, er det mindre betenkeligheter ved å gi ombudet økt vedtakskompetanse.

Hensynet til vedtaksorganets uavhengighet kan etter Markedsrådets vurdering uansett tale for at de mest inngripende vedtak, overtredelsesgebyr, som klart må regnes som straff etter EMK artikkel 6, fortsatt bør ligge hos Markedsrådet. Selv om andre tilsynsorganer er tillagt kompetanse til å treffe vedtak også om overtredelsesgebyr, må det tas i betraktning at slike vedtaks inngripende karakter stiller særlige krav til den forutgående saksbehandlingen. Markedsrådet peker i denne forbindelse på at det ikke er opplagt at en utvidet vedtakskompetanse vil resultere i økt effektivitet, målt i saksbehandlingstid. Det bør derfor også vurderes nærmere hvorvidt og eventuelt i hvilken utstrekning andre endringsforslag vil kunne bidra tilstrekkelig til økt effektivisering, uten at det er nødvendig å foreta en utvidelse av vedtakskompetansen.»

Hovedorganisasjonen Virke (Virke) mener at Forbrukerombudet bør få utvidet vedtakskompetanse og begrunner dette med at dagens ordning gjør det vanskelig å reagere mot klare lovbrudd. Samtidig gir Virke uttrykk for de samme bekymringene som Markedsrådet og stiller spørsmål ved om Forbrukerombudet bør ha vedtakskompetanse i de mer skjønnsmessige sakene. *Bokhandlerforeningen* og *Get* støtter Virke sin høringsuttalelse.

Advokatforeningen fremhever betydningen av at Forbrukerombudet er nøytralt og at også næringsdrivendes interesser ivaretas. For å sikre Forbrukerombudets tillit, nøytralitet og uavhengighet som vedtaksmyndighet, også i relasjon til næringsdrivende parter, foreslår Advokatforeningen at ombudets nøytralitet tydeliggjøres enten i markedsføringsloven eller i forskriften.

Videre mener Advokatforeningen det er uheldig at Forbrukerombudet offentlig kommuniserer at en næringsdrivendes praksis er i strid med markedsføringsloven, dersom det er aktuelt å fatte vedtak:

«Sentralt for Advokatforeningens syn som fremkommer ovenfor er hensynet til at næringsdrivende skal ha tillit til Forbrukertilsynets nøytralitet og kontradiksjon knyttet til de enkeltvedtak som fattes. Dersom Forbrukertilsynet har kommunisert et synspunkt offentlig før slikt vedtak fattes, er det egnet til å svekke tilliten til at vedtakene i tilstrekkelig grad vektlegger den næringsdrivende partens anførsler. Advokatforeningen ser at en langt mer restriktiv praksis enn dagens, hva gjelder kommunikasjon knyttet til verserende saker og konkrete forhold som Forbrukertilsynet anser å utgjøre brudd på markedsføringslovens regler, er egnet til å svekke Forbrukertilsynets «ombudsrolle» som proaktiv meningsytter i den offentlige debatten. Slik Advokatforeningen ser det må imidlertid de overnevnte hensyn veie tyngre dersom Forbrukertilsynet gis primær vedtakskompetanse, hvilket Advokatforeningen støtter. Når Forbrukertilsynet har fattet vedtak i en sak gjør de nevnte hensyn seg ikke gjeldende i samme grad.»

Eiendom Norge gir uttrykk for lignende synspunkter og påpeker at forhåndsdomming i mediene kan medføre stort omdømmetap.

Forbrukerombudet påpeker at ombudets sentrale oppgave er tilsyn og at pådriverrollen må utføres i forlengelsen av tilsynsvirksomheten. Etter deres syn er det i samfunnets interesse at

Forbrukerombudet ut fra sine faglige erfaringer deltar i samfunnsdebatten og påpeker forbrukerproblemer som avdekkes under tilsynsvirksomheten. I forlengelsen av dette skriver Forbrukerombudet at tilsyn som Konkurransetilsynet og Datatilsynet også har kombinert pådriverfunksjon og vedtakskompetanse.

4.1.4 Departementets vurderinger

4.1.4.1 Generelt

Et stort flertall av høringsinstansene er enige i at Forbrukerombudet bør få vedtakskompetanse i alle saker. Spørsmålet om fordelingen av vedtakskompetanse mellom Forbrukerombudet og Markedsrådet var sist oppe til vurdering i forbindelse med forslag til ny markedsføringslov som ble vedtatt i 2009.¹ I motsetning til den gang, mener en rekke næringslivsaktører at ombudet bør få primær vedtakskompetanse.

Av de instansene som er negative til forslaget, trekkes Forbrukerombudets pådriverrolle og bruk av media frem som argumenter for at vedtakskompetansen ikke bør utvides. Dette anses særlig problematisk i mer skjønnsmessige saker og ved ileggelse av den mest inngripende sanksjonen, overtredelsesgebyr, som anses som straff etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK). Det pekes også på at dagens ordning fungerer bra, og at behovet for endringer ikke er dokumentert.

Når det gjelder Forbrukerombudets pådriverrolle, vil departementet understreke at håndheving av forbrukervernregler er Forbrukerombudets sentrale oppgave. Pådriverrollen må utføres i forlengelsen av tilsynsvirksomheten og være basert på faglige vurderinger og erfaringer innenfor de områdene der ombudet fører tilsyn. Pådriverrollen må ikke gå ut over den nøytrale håndhevingen av forbrukervernreglene.

Departementet vil videre bemerke at selv om Forbrukerombudets vedtakskompetanse i dag formelt sett begrenser seg til unntakstilfellene,fatter Forbrukerombudet mange vedtak i første instans. Bakgrunnen for dette er at det i en del tilfeller vil være skadelig eller medføre ulempe for forbrukerne å avvende Markedsrådets vedtak. Denne vedtakskompetansen omfatter også brudd på skjønnsmessige bestemmelser. Ombudet kan også fatte vedtak om overtredelsesgebyr. Dette taler for at Forbrukerombudet heller ikke i dag kan la pådriverrollen gå ut over rollen som nøytral

¹ Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) punkt 15.3 s. 143 flg.

håndhever av forbrukervernreglene. I denne sammenheng kan det nevnes at det i dag er flere tilsyn som har en pådriverrolle, uten at dette er til hinder for at tilsynene også har vedtakskompetanse i mer skjønsmessige saker og i saker om overtredelsesgebyr.

Departementet vil påpeke at markedsføringsreglene har endret noe karakter siden den første markedsføringsloven kom i 1972. Det er riktignok fortsatt rettslige standarder i loven, slik som forbudet mot «urimelig handelspraksis» i mfl. § 6, men tolkningen av disse er blant annet styrt av det totalharmoniserte regelverket som ligger til grunn for mange av bestemmelsene, EU-domstolens praksis, retningslinjer fra kommisjonen og praksis fra Markedsrådet.

Departementet vil også påpeke at spørsmålet om forvaltningsorganers ileggelse av overtredelsesgebyr har vært grundig behandlet i Sanksjonsutvalgets utredning i NOU 2003: 15 og Justis- og beredskapsdepartementets oppfølging av denne utredningen. Sanksjonsutvalget anså at forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak er utformet på en måte som gjøre det mulig – og riktig – å stille mer eller mindre strenge krav til saksbehandlingen, avhengig av hva saken handler om. Videre påpekte utvalget at saksbehandlingsreglenes relativitet er en indikasjon på at det ikke er nødvendig med forskjellige bestemmelser i forvaltningsloven for henholdsvis store og små saker. Etter Sanksjonsutvalgets oppfatning var det ikke noe ved sanksjonssakene som i særlig grad tilsa særregler for denne typen saker. Også andre tyngende forvaltningstiltak kan være svært inngripende og betydningsfulle.² Justis- og beredskapsdepartementet sluttet seg til disse betraktningene i Prop. 62 L (2015–2016), men åpnet for at eventuelle særregler for saksbehandlingen kunne fastsettes der det oppstår særlige spørsmål på et område, eller fordi sanksjonene er særlig inngripende.³

Det alminnelige utgangspunktet i norsk forvaltning er at tilsynsorganet treffer vedtak, også om administrative sanksjoner. Etter departementets vurdering foreligger det ikke slike særlige spørsmål på forbrukerområdet som skulle tilsi at tilsynsorganet, Forbrukerombudet, ikke skal kunne treffe vedtak om overtredelsesgebyr. Sanksjonene som ilegges kan ikke sies å være særlig inngripende, sett i forhold til tilsvarende vedtak som treffes av andre tilsynsorgan. I den sammenheng kan det nevnes at Forbrukerombudet som

regel ilegger overtredelsesgebyr på mellom 50 000 og 200 000 kroner. Unntaksvis ilegges høyere beløp, hvorav det hittil høyeste var på kr 1,2 millioner kroner.⁴ Til sammenligning ilet Konkurransetilsynet overtredelsesgebyr i størrelsesorden 220 og 140 millioner kroner til henholdsvis Veidekke og NCC for ulovlig konkurransebegrensende samarbeid i 2013.⁵

Næringsdrivendes rettssikkerhet i overtredelsesgebyrsakene er ivarettatt gjennom alminnelige forvaltningsrettslige krav, herunder retten til å få Forbrukerombudets vurderinger overprøvd av Markedsrådet og de alminnelige domstoler, samt de særkravene som stilles til behandlingen av saker om administrative sanksjoner i forvaltningsloven og EMK. Dette inkluderer blant annet selvkriminaliseringsvernet, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 48 (ikke i kraft) og EMK artikkel 6 nr. 1.

Når det gjelder behovet for endring, ble dette i høringsnotatet hovedsakelig begrunnet med at håndhevingen av markedsføringsloven bør skje raskere og mer ressurseffektivt enn i dag. Dette vil også ha en preventiv effekt overfor næringsdrivende. Departementet har fått støtte fra et stort flertall av høringsinstansene i denne vurderingen, inkludert næringsdrivende og deres organisasjoner. Som Forbrukerombudet påpeker i sin høringsuttalelse sammenkalles Markedsrådet noen ganger i året, og dette kan medføre at det tar lang tid fra Forbrukerombudet har konstatert at loven er brutt, til et vedtak er fattet. Videre har Forbrukerombudet erfart at næringsdrivende har ytret ønske om å bli raskt ferdige med saken, men at dette ikke er mulig all den tid vedtak som hovedregel må fattes av Markedsrådet. Ved å gi Forbrukerombudet vedtakskompetanse i alle saker trenger ikke lenger både Forbrukerombudet, Markedsrådet og den næringsdrivende bruke ressurser på å vurdere om vilkårene for at ombudet kan fatte vedtak er oppfylt.

Når det gjelder Advokatforeningens synspunkt om at markedsføringsloven bør endres for å klargjøre Forbrukerombudets nøytralitet i tilsynsarbeidet, vil departementet presisere følgende: Vilkaaret i markedsføringsloven om at tilsyn skal føres «ut fra hensynet til forbrukerne» innebærer ikke at Forbrukerombudet skal ta forbrukernes side. Som nevnt under gjennomgangen av gjeldende rett innebærer vilkaaret at Forbrukerombudet ikke skal behandle saker der bare næringsinteresser er berørt. Etter departementets vurde-

² NOU 2003: 15 punkt 12.7.2 s. 187

³ Prop. 62 L (2015–2016) punkt 21.2 s. 127

⁴ Forbrukerombudets vedtak i sak 2014-361B og Markedsrådets vedtak i sak 2014-1597 mot Uno life

⁵ Konkurransetilsynets sak 2013-3V

ring risikerer man ved å endre ordlyden at Forbrukerombudets tilsynsområde utvides til å omfatte saker der forbrukerhensyn ikke tilsier at ombudet reagerer. Det foreslås derfor ingen endringer på dette punktet.

På bakgrunn av overnevnte fastholder departementet forslaget om at Forbrukerombudet skal kunne fatte vedtak i alle saker, både etter markedsføringsloven og øvrig regelverk Forbrukerombudet fører tilsyn med.

Se forslag til mfl. § 36 og angrl. § 41.

4.1.4.2 Særskilt om Forbrukerombudets bruk av media

Flere tilsyn med vedtakskompetanse har en aktiv mediestrategi, noe de til dels er pålagt gjennom Grunnloven § 100, lov, forskrift og forarbeider. Etter Grunnloven § 100 sjette ledd følger det at «statens myndigheter skal legge forholdene til rette for en åpen og opplyst offentlig samtale». Dette innebærer at staten i mange sammenhenger er forpliktet til å drive en aktiv informasjonsvirksomhet, både om egen og privates virksomhet.

Spørsmålet om tilsynsorgans bruk av media er behandlet i spesialmerknaene til eiendomsmeglingsloven av 1989, som også er relevant etter dagens eiendomsmeglingslov:

«En viktig side av tilsynsarbeidet er å orientere markedet, det vil særlig si mulige klienter, også om kritikkverdige forhold. Tilsynsmyndighetene må kunne uttale kritikk mot navngitte firmaer og enkeltpersoner når de opptrer kritikkverdig selv om en ikke vurderer å anvende lovens sanksjonsmidler. Dette innebærer at tilsynsmyndighetene kan offentliggjøre faktiske opplysninger, sine egne vurderinger og eventuelle saksbehandlingsskritt, for eksempel oversendelse til andre offentlige myndigheter. Det inngår i tilsynsmyndighetenes arbeidsoppgaver å informere om slike forhold og tiltak, og en høy grad av offentlighet er en forutsetning for tilsynsarbeidets effektivitet.»⁶

Forbrukerombudet skal i henhold til forskrift om Forbrukerombudets og Markedsrådets saksbehandling § 3, gjøre institusjonen, markedsføringsloven og praksis kjent. Forbrukerombudet skal normalt ikke gi forhåndsuttalelser eller på annen måte ta forhåndsstandpunkt til konkrete tiltak som kan settes i verk.

I denne sammenheng er det viktig å påpeke at forvaltningslovens regler om taushetsplikt og det alminnelige kravet til god forvaltningsskikk setter grenser for tilsynsmyndigheters, herunder Forbrukerombudets, uttalelser i enkeltsaker. Sivilombudsmannen har behandlet en rekke saker der forvaltningen har gitt uttalelser i media om politianmeldte saker. I sin vurdering har Sivilombudsmannen lagt til grunn et forholdsmessighetsprinsipp: «Uttalelsen må være nødvendig for det aktuelle forvaltningsorganets ivaretagelse av sine oppgaver, og det nærmere innholdet må være avpasset til ivaretagelse av disse».⁷

Etter departementets vurdering er det ikke nødvendigvis i strid med god forvaltningsskikk om Forbrukerombudet uttaler seg i enkeltsaker der det kan være aktuelt å treffe vedtak på et senere tidspunkt. Spørsmålet om Forbrukerombudet har opptrådt i strid med god forvaltningsskikk vil bero på en helhetsvurdering der viktige momenter blant annet vil være overnevnte forholdsmessighetsprinsipp, hensynet til den næringsdrivende og hensynet til forbrukerne.

4.2 Frivillig ordning

4.2.1 Gjeldende rett og praksis

Forbrukerombudets saksbehandling er basert på en såkalt forhandlingsmodell, jf. mfl. § 35. Forhandlingsmodellen innebærer at ombudet primært skal arbeide for å få næringsdrivende til å innrette seg frivillig etter regelverket som ombudet fører tilsyn med.

Forbrukerombudet behandler saker på grunnlag av klager eller på eget initiativ. I første omgang skal ombudet benytte seg av «myke» virkemidler som informasjonsvirksomhet, dialog og forhandlinger for å motvirke brudd på loven, jf. § 35 første ledd. Denne bestemmelsen gjelder generelt, også før det er konstatert lovstrid.

For det tilfellet at Forbrukerombudet finner at loven er brutt, skal det som hovedregel søkes å få den næringsdrivende til å inngå en *frivillig ordning* om at den lovstridige praksisen skal opphøre, jf. § 35 annet ledd. Det stilles ikke formkrav til frivillige ordninger. Den næringsdrivende kan derfor gi et muntlig løfte om å innrette seg. Dersom den næringsdrivende lover å innrette seg, men ikke gjør det i praksis, vil det ikke være oppnådd frivillig ordning. Den næringsdrivende kan også

⁶ Ot.prp. nr. 59 (1988–89) s. 39 (spesialmerknaer til § 2-7)

⁷ Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2015/2941 og 2009/535

stilltiende rette seg etter Forbrukerombudets syn. Dersom lovbruddet opphører, vil saken være løst.

I praksis vil Forbrukerombudet rette en skriftlig henvendelse til den næringsdrivende hvor det gjøres oppmerksom på at tiltaket vurderes å være i strid med regelverket. I samme henvendelse bes den næringsdrivende kommentere saken og foreta nødvendige endringer for å sikre fremtidig etterlevelse.

For å rydde unna tvil om innholdet i en frivillig ordning, kan Forbrukerombudet kreve en skriftlig bekreftelse fra den næringsdrivende på at ulovlige forhold skal opphøre, jf. § 35 annet ledd tredje punktum. Den næringsdrivende vil ikke være forpliktet til å avgi skriftlig bekreftelse. Dersom den næringsdrivende velger å ikke avgi en skriftlig bekreftelse, vil rettsvirkningen være at det ikke er oppnådd frivillig ordning. Det ble avgitt tre skriftlige bekreftelser i 2014 og ingen i 2015.

I visse tilfeller, som nevnt i § 36, er det likevel ikke nødvendig for Forbrukerombudet å forsøke å oppnå en frivillig ordning. Dette gjelder blant annet der den næringsdrivende handler i strid med visse spesifikke og mindre skjønsmessige forbud, herunder bestemmelsene i forskrift om urimelig handelspraksis. Det er heller ikke nødvendig å forhandle med den næringsdrivende dersom handlingen eller avtalevilkåret i det vesentlige er identisk med handlinger eller vilkår som Markedsrådet tidligere har nedlagt forbud mot, eller er i strid med en tidligere avgitt skriftlig bekreftelse. Videre trenger ikke Forbrukerombudet å forhandle dersom markedsføringen inneholder påstand om en konkret virkning, og den næringsdrivende ikke kan dokumentere denne virkningen.

Dersom frivillig ordning ikke oppnås, eventuelt at det ikke er nødvendig å forsøke å oppnå en frivillig ordning, kan Forbrukerombudet forelegge saken for Markedsrådet til avgjørelse, jf. § 35 tredje ledd. I visse tilfeller kan Forbrukerombudet selv fatte vedtak, jf. § 37.

Tilsvarende regler gjelder etter angrerettloven § 41.

De senere år har Forbrukerombudet årlig realitetsbehandlet omtrent 600 saker. I de fleste sakene kommer Forbrukerombudet og den næringsdrivende til enighet om hvordan praksis skal endres.

EU-regelverk som Norge er bundet av, stiller krav til effektiv håndheving av forbrukervernregler. Direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis artikkel 11 pålegger alle EU/EØS-land å sikre at det finnes tilstrekkelige og effektive virkemidler til å bekjempe urimelig han-

delspraksis. Medlemslandene skal gi domstolene eller de administrative myndighetene hjemmel til å kunne påby at urimelig handelspraksis opphører eller forby praksis som ennå ikke er iverksatt. Artikkel 13 pålegger medlemsstatene å fastsette effektive, forholdsmessige og avskrekkende sanksjoner. Kravene i direktivet er gjennomført i markedsføringsloven.

Direktiv 2011/83/EU om forbrukerrettigheter stiller i artikkel 23 krav om at medlemsstatene har egnede og effektive midler som kan sikre at bestemmelsene i direktivet overholdes, mens artikkel 24 stiller krav om virkningsfulle, forholdsmessige og avskrekkende sanksjoner. Kravene er gjennomført i angrerettloven.

Forordning (EF) nr. 2006/2004 om forbrukervernsamarbeid artikkel 4 nr. 3 bestemmer at hver av håndhevingsmyndighetene skal ha den etterforsknings- og håndhevingskompetanse som er nødvendig for anvendelse av forordningen. Artikkel 4 nr. 6 oppstiller i bokstav a) til g) visse minstekrav til kompetanse. Myndighetene skal blant annet kunne kreve at enhver overtredelse stanses eller forbyes (bokstav f), samt ha mulighet til å ilegge økonomiske sanksjoner dersom vedtak ikke etterkommes (bokstav g). Bokstav e) gir myndighetene en rett til å få skriftlig bekreftelse fra lovovertrederen på at ulovlige forhold skal opphøre. Forordningen er gjennomført i norsk rett, hovedsakelig gjennom regler i markedsføringsloven.

Det er foreslått en ny forordning om forbrukervernsamarbeid der myndighetene gis mer omfattende kompetanse og sanksjoner.⁸ Denne er ikke vedtatt.

4.2.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet vurderte det slik at modellen med dialog og forhandlinger fungerer godt i et flertall av sakene som behandles av Forbrukerombudet. Det ble derfor foreslått å videreføre mfl. § 35 første ledd om at Forbrukerombudet primært skal søke å påvirke næringsdrivende til å innrette seg etter markedsføringslovens bestemmelser, blant annet gjennom forhandlinger.

Departementet forslø imidlertid å fjerne kravet etter mfl. § 35 annet og tredje ledd om at Forbrukerombudet må forsøke å oppnå en frivillig ordning med den næringsdrivende før det kan treffes vedtak. Bakgrunnen for forslaget var at forhandlinger i noen tilfeller kan være uheldig sett fra et forbrukerperspektiv. Det kan gi useriøse

⁸ COM (2016) 283 artikkel 8

næringsdrivende en mulighet til å trenere saken og holde den lovstridige handelspraksisen gående under forhandlingene, noe som er særlig problematisk ved mer alvorlige overtredelser av markedsføringsloven.

4.2.3 Høringsinstansenes syn

Advokatforeningen, Bokhandlerforeningen, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Hovedorganisasjonen Virke (Virke) og Markedsrådet stiller seg bak departementets forslag om å fjerne kravet til frivillig ordning.

Forbrukerombudet begrunner sitt syn med at:

«[...] vilkåret om å forsøke å oppnå frivillig ordning før det eventuelt kan fattes vedtak, har gitt seg utslag som strider mot den alminnelige rettsfølelsen. I saker som gjelder urimelig og aggressiv handelspraksis etter markedsføringsloven § 9, f. eks. i form av aggressiv inn-driving av omtvistede krav, er kravet om å forsøke «frivillig ordning» åpenbart forfeilet. Forbrukerne utsettes i slike saker for et utilbørlig press, og behovet for at Forbrukerombudet kan handle raskt gjør seg særlig gjeldende. Dialog og forhandlinger vil ikke være egnede virkemidler i slike saker, tvert imot gir det useriøse næringsdrivende mulighet til å forsøke å trenere saken og holde lovstridig markedsføring gående mens det drøftes om det er mulig å oppnå «frivillig ordning».»

Dersom vilkåret fjernes vil det, ifølge Markedsrådet, kunne bidra til en vesentlig kortere saksbehandlingstid i en rekke saker.

Forbrukerombudet legger til at det i mange saker ikke vil være noe å forhandle om. Der det er klart at loven er brutt vil det bare være tale om hvordan den næringsdrivende må endre praksis for å innrette seg, og hvilke konsekvenser det vil få dersom den næringsdrivende ikke innretter seg.

Forbrukerombudet anfører videre at vilkåret om å forsøke å oppnå frivillig ordning kan være problematisk i forhold til de EU-rettslige kravene til effektiv nasjonal håndheving av forbrukervernreglene.

Forbrukerombudet peker også på at vilkåret om frivillig ordning har vært gjenstand for prosess i flere saker i Markedsrådet. Vilkalet bidrar derfor til økt ressursbruk for både Forbrukerombudet og den næringsdrivende parten.

Forbrukerombudet skriver videre at de ikke opplevde noen merkbare økninger i antall vedtak da

kravet om frivillig ordning ble fjernet i flere saker, herunder ved brudd på markedsføringsloven kapittel 3 og forskrift om urimelig handelspraksis.

Virke mener at det er liten grunn til å gå veien om frivillig ordning der den næringsdrivende åpenbart driver markedsføring i strid med loven. Forhandlinger vil her være i strid med ønsket om å effektivisere håndhevingen.

Alle som støtter departementets forslag i høringsnotatet fremhever samtidig viktigheten av at Forbrukerombudet fortsatt løser saker gjennom reelle forhandlinger, og at dette skal være den primære måten å sikre etterlevelse av forbrukervernregler. Forbrukerombudet mener at forhandlinger fortsatt vil være Forbrukerombudets primære arbeidsmetode, selv om det å søke å oppnå en frivillig ordning ikke lenger er en betingelse for å fatte vedtak.

Flere representanter for nærings-siden er skeptiske til å fjerne kravet om frivillig ordning.

Coop og *Get* mener kravet om frivillig ordning ikke bør fjernes i sin helhet, men at det bør være flere unntak enn i dag. *Coop* skriver at ombudet ikke bør være forpliktet til å forhandle i saker som ikke er egnet for forhandlinger.

Eiendom Norge, Finans Norge, Norges Eiendomsmeglerforbund, Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) og Telia mener at dagens krav om frivillig ordning bør opprettholdes.

NHO begrunner synet sitt med at dagens forhandlingsmodell fungerer godt. Det er kun i et fåtall saker, om lag to prosent, at forhandlingene ikke fører frem. Videre anfører NHO at en nedgradering av en lovbestemt plikt til kun en arbeidsform vil kunne endre styrkeforholdet mellom ombudet og den næringsdrivende. Partene vil ha en helt annen inngang og opptreden i forhandlingene dersom begge vet at ombudet når som helst kan velge å treffe vedtak. NHO antar at det å fjerne kravet om frivillig ordning derfor vil føre til langt flere vedtak enn i dag. Lignende synspunkter gjøres også gjeldende av *Finans Norge* og *Telia*.

Eiendom Norge mener at dagens ordning bør videreføres for å sikre etterlevelse av forbrukervernreglene og opprettholde Forbrukerombudets gode anseelse, både hos forbrukere og næringsliv.

Norges Eiendomsmeglerforbund begrunner sitt standpunkt med usikkerheten ved om forhandlinger rent faktisk blir ombudets primære arbeidsmetode dersom dette ikke lenger er et vilkår i loven.

4.2.4 Departementets vurderinger

Innvendingene mot forslaget er hovedsakelig begrunnet i at dagens ordning fungerer bra og at dersom vilkåret om frivillig ordning fjernes, så vil eventuelle forhandlinger med Forbrukerombudet ikke lenger være like reelle. Dette vil føre til langt flere vedtak.

Kravet om å forsøke å oppnå frivillig ordning ble foreslått fjernet først og fremst fordi forhandlinger i noen tilfeller kan være uheldig sett fra et forbrukerperspektiv. Det kan gi useriøse næringsdrivende en mulighet til å trenere saken og holde den lovstridige handelspraksisen gående under forhandlingene, noe som er særlig problematisk ved mer alvorlige overtredelser av markedsføringsloven. Videre vil det å fjerne vilkåret, som Markedsrådet påpeker, bidra til vesentlig lavere saksbehandlingstid i en rekke saker. Etter departementets vurdering fungerer derfor ikke dagens ordning tilfredsstillende. Departementet vil samtidig understreke at forhandlinger, og andre måter å påvirke næringsdrivende til å innrette seg, fortsatt skal være Forbrukerombudets primære arbeidsmetode. Dette fremgår uttrykkelig av lovforslaget § 36 første ledd, som viderefører gjeldende rett. Hjemmelen for Forbrukerombudets sanksjoner og øvrige reaksjoner er i bestemmelsens annet ledd, noe som gir et tydelig signal om at utgangspunktet for Forbrukerombudets virksomhet skal være den mykere tilnærmingen etter første ledd.

Departementet deler ikke NHOs bekymring om at Forbrukerombudet ikke viderefører forhandlinger som primær arbeidsmetode. I det store flertallet av saker der Forbrukerombudet har med seriøse aktører å gjøre, vil det å forhandle frem en løsning være vesentlig mer ressurs effektivt enn å treffe vedtak. Å gå vekk fra forhandlinger som primær arbeidsmetode, i strid med føringene i markedsføringsloven, vil være vanskelig for ombudet å gjennomføre rent ressursmessig. For øvrig viser departementet til Forbrukerombudets høringsuttalelse, der det fremgår at det ikke var noen merkbar økning i antall vedtak etter at man i 2009 fjernet kravet om frivillig ordning ved en rekke brudd på markedsføringsloven. Ombudet gir også klart uttrykk for at de fortsatt vil bruke forhandlinger som primær arbeidsmetode for å sikre etterlevelse.

Departementet opprettholder forslaget i høringsnotatet om å fjerne vilkåret om at Forbrukerombudet må søke å oppnå en frivillig ordning før det fattes vedtak.

Se forslag til mfl. § 36 og angrl. § 41.

4.3 Navn

4.3.1 Gjeldende rett og forslag i høringsnotatet

På forbrukerområdet er det i dag særlig to organer som er sentrale i å ivareta forbrukernes rettigheter: Forbrukerombudet, som håndhever offentligrettslige krav, og Forbrukerrådet, som er forbrukernes interesseorganisasjon, samt mekler i privatrettslige tvister.

Difi skriver i sin rapport om forbrukerapparatet fra 2015 at Forbrukerombudets navn skaper forvirring rundt organets rolle:

«Forbrukerombudet er i dag en tilsynsmyndighet og bruk av ombudsbegrepet i navnet bidrar til forvirring rundt hva slags rolle Forbrukerombudet har vis-a-vis Forbrukerrådet. En navneendring hvor det går klart frem at Forbrukerombudet er en tilsynsmyndighet vil i seg selv bidra til en rolleavklaring. Ut fra bruk og forståelse av ombudsbegrepet i forvaltningen for øvrig, ville derfor markeds(førings)tilsyn el. etter Difis mening kunne være en mer dekkende betegnelse på Forbrukerombudet.»⁹

Departementet var enig med Difi i at Forbrukerombudets navn skaper forvirring, og foreslo i høringsnotatet å endre navnet, eksempelvis til «Forbrukertilsynet» eller «Markedsføringstilsynet». Dette for å tydeliggjøre hovedoppgaven til Forbrukerombudet, som er å føre tilsyn med at loven overholdes. Departementet mente ombudsnavnet gir inntrykk av en større pådriverrolle enn det Forbrukerombudet har. I tillegg er ombudsnavnet knyttet til organer uten vedtakskompetanse. Departementet anså det derfor naturlig med et navnebytte dersom Forbrukerombudet gis primær vedtakskompetanse i tråd med forslaget i høringsnotatet.

4.3.2 Høringsinstansenes syn

En rekke høringsinstanser har uttalt seg om departementets forslag om å endre Forbrukerombudets navn. Høringsinstansene er, med unntak av *Forbrukerombudet* og *Telia*, positive til å gi Forbrukerombudet nytt navn og at «tilsyn» utgjør en del av navnet. Flere høringsinstanser, herunder *Advokatforeningen*, *Eiendom Norge*, *Finans Norge*, *Finansieringsselskapenes Forening*, *Forbrukerrådet*, *Medietilsynet* og *Næringslivets Hovedorganisasjon*

⁹ Difi-rapport 2015:4 punkt 5.3.1 s. 47–48

sjon (NHO), trekker frem at Forbrukerombudets navn bør gjenspeile deres faktiske rolle og virksomhet.

NHO understreker at en navneendring fra ombud til tilsyn kan være problematisk dersom Forbrukerombudet skal ha samme pådriverrolle som i dag, eksempelvis gjennom bruk av media. Tilsvarende synspunkter fremmes også av Eiendom Norge og *Get*. Eiendom Norge mener Forbrukerombudet som klar hovedregel ikke bør gå ut offentlig om saker før endelig vedtak er fattet, på linje med praksis hos blant annet Finanstilsynet.

Telia mener en navneendring neppe vil gjøre tilsynsrollen mer tydelig. Etter deres syn er det viktigere at Forbrukerombudets mandat tydeliggjøres, og at det presiseres at ombudet skal være en nøytral håndhever av lovverk.

Forbrukerombudet er imot forslaget om en navneendring, blant annet fordi navnet og «merkevaren» Forbrukerombudet er godt innarbeidet, godt kjent blant forbrukere og næringsdrivende og nyter stor tillit i samfunnet. Det vises til undersøkelser fra Ipsos MMI som tilsier at det må ventes et omdømmetap ved et eventuelt skifte av navn.

Forbrukerombudet fremhever også Forbrukerombudets tette kontakt med forbrukere. Dette skiller dem fra andre tilsynsmyndigheter som i mindre grad har daglig kontakt med forbrukere. For en del forbrukere vil det, ifølge Forbrukerombudet, være mer naturlig å ta kontakt med et «ombud» enn med et «tilsyn».

Forbrukerombudet mener at Norge, som sine naboland, bør fortsette å bruke betegnelsen «forbrukerombud» på den enheten som påser at næringsdrivende følger forbrukervernregelverket. Ombudet uttaler:

«Det sentrale er hvilken myndighet organet har og på hvilken måte det opptrer når det utfører oppgavene sine, og der kan vi ikke se at noen av forslagene til endring i loven er av en slik karakter at et navneskifte skulle være nødvendig».

Etter Forbrukerombudets vurdering vil en navneendring dessuten medføre en større økonomisk kostnad, blant annet til å endre navnet på nettsidene, i veiledninger og annen skriftlig informasjon.

Høringsinstansene har delte meninger om hvilket navn Forbrukerombudet bør gis. *Annonseforbundet*, *Forbruker Europa* og Forbrukerrådet mener at Forbrukerombudet bør endre navn

til «Markedsføringstilsynet». Ifølge Forbruker Europa vil en navneendring til «Markedsføringstilsynet» gjenspeile innholdet i de arbeidsoppgavene Forbrukerombudet har. Forbrukerrådet mener at «markedsføring» er en mer konkret og tydelig avgrensning med vekt på hovedvirksomheten, uten dermed å utelukke ansvarsområder som avtalevilkår og angrerett.

Forbrukerombudet mener «Markedsføringstilsynet» gir et alt for snevert inntrykk av myndighetens ansvarsområde. Ombudet viser blant annet til rettsutviklingen i Europa, som har medført at ansvarsområdet til Forbrukerombudet har blitt utvidet og vil bli ytterligere utvidet i årene som kommer.

«Markedsføringstilsynet» signaliserer også i for liten grad, ifølge Forbrukerombudet, at dette er et organ som skal verne forbrukernes interesser. Forbrukerombudet viser til at det allerede i dag mottar en del henvendelser i saker mellom næringsdrivende, og at slike henvendelser kan øke dersom Forbrukerombudet endrer navn til «Markedsføringstilsynet». Forbrukerombudet viser også til at en navneendring, hvor man går helt bort fra det tidligere navnet vil medføre et mye større omdømmetap enn dersom man bare justerer navnet noe.

Coop foretrekker navnet «Markedstilsynet». Etter Coops syn vil «Markedstilsynet» kunne indikere at det dekker flere juridiske områder enn «Markedsføringstilsynet». Forbrukerrådet mener «Markedstilsynet» gir svakere assosiasjoner til Forbrukerombudets hovedoppgave, som er tilsyn med markedsføringsloven, enn «Markedsføringstilsynet». *Justis- og beredskapsdepartementet* mener blant annet at grensene mot andre tilsyn som Konkurransetilsynet og Finanstilsynet kan bli uklare dersom Forbrukerombudet endrer navn til «Markedstilsynet».

Advokatforeningen, Eiendom Norge, *Markedsrådet*, *Telenor* og *Hovedorganisasjonen Virke* (Virke), med støtte fra *Bokhandlerforeningen*, mener Forbrukerombudet bør endre navn til «Forbrukertilsynet». Advokatforeningen mener «Forbrukertilsynet» bedre indikerer at regelverket som skal ivaretas og håndheves primært er knyttet til forbrukerinteressene. Virke mener «Forbrukertilsynet» best reflekterer Forbrukerombudets oppgaver.

Flere høringsinstanser, herunder Coop, Finans Norge, Forbruker Europa, Forbrukerrådet og *Get*, trekker frem at en navneendring til «Forbrukertilsynet» ikke minsker sammenblendingen eller klargjør forskjellen mellom Forbrukerombudet og Forbrukerrådet. Forbruker

Europa viser til at det å minske sammenblandingen mellom Forbrukerrådet og Forbrukerombudet er et sentralt hensyn bak navneendringen som ikke ivaretas. Forbruker Europa mener «Forbrukertilsynet» kan gi forbrukere et misvisende signal om at Forbrukerombudet har en videre kompetanse til å hjelpe i konkrete saker enn det faktisk har. Forbrukerrådet uttaler at rådet i lang tid har levd med navneforveksling med Forbrukerombudet. Behovet for et tydelig skille mellom navnene til Forbrukerrådet og Forbrukerombudet må veie tungt.

Forbrukerombudet ser at det kan medføre en viss forvekslingsfare så lenge to offentlige organer har «forbruker» i navnet, men presiserer at det ikke har holdepunkter for at dette i praksis er et problem:

«Det aller viktigste er at de som henvender seg til organene, enten ved direkte kontakt eller ved søk etter informasjon på nettsidene og i de sosiale medier som Forbrukerombudet og Forbrukerrådet benytter, får tydelig og klar informasjon om hvor de skal henvende seg med sin klage eller spørsmål, og at de faktisk får hjelp. Og det viser blant annet brukerundersøkelsen til Forbrukerombudet og Forbrukerrådet at det ikke er noen tvil om at folk får.»

Norges Eiendomsmeglerforbund foreslår at Forbrukerombudet endrer navn til «Forbrukerverntilsynet». Dersom departementet går inn for å endre Forbrukerombudets navn, støtter også Forbrukerombudet dette navneforslaget. Forbrukerombudet mener det er av avgjørende betydning at navnet synliggjør at Forbrukerombudets viktigste oppgave er å verne forbrukernes interesser. Derfor mener ombudet at ordet «forbruker» må bevares i det nye navnet. Norges Eiendomsmeglerforbund begrunner navneforslaget på tilsvarende måte, og legger til at Forbrukerverntilsynet vil kunne forkortes «FVT» som skiller institusjonen fra blant annet «FR» (Forbrukerrådet) og «FT» (Finanstilsynet).

Forbrukerombudet mener navnet må vise forbrukerne at dette er rett sted å henvende seg med klager på næringsdrivende som ikke respekterer forbrukervernreglene. Ifølge Forbrukerombudet vil «Forbrukerverntilsynet» i større grad enn «Forbrukertilsynet» vise hva som er oppgaven til organet:

«Å ta inn ordet «vern» vil vise at man først og fremst arbeider preventivt med å beskytte forbrukere mot at de utsettes for brudd på lovgiv-

ningen, og vil kunne bøte på noe av faren for forveksling med Forbrukerrådet. Internasjonalt, både innen EU og i resten av verden, bruker man da også begrepet «Consumer Protection», som på norsk oversettes med «forbrukervern», som betegnelse på den virksomheten som de samme myndighetsorganene som Forbrukerombudet utøver».

Get nevner «Handelspraksistilsynet» eller «Forbrukermarkedstilsynet» som mulige alternative forslag til nytt navn.

4.3.3 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet om å endre Forbrukerombudets navn. Hovedoppgaven til Forbrukerombudet er å føre tilsyn med at loven overholdes. Departementet mener at en navneendring vil kunne tydeliggjøre Forbrukerombudets tilsynsrolle. Som påpekt av flere høringsinstanser bør Forbrukerombudets navn gjenspeile ombudets faktiske rolle og virksomhet. Etter departementets vurdering må «tilsyn» synliggjøres i navnet ettersom Forbrukerombudet i realiteten er et tilsyn. Dette er også fremhevet av flere høringsinstanser.

Enkelte høringsinstanser har påpekt at en navneendring til «tilsyn» vil kunne være problematisk med den pådriverrollen Forbrukerombudet har i dag. Som påpekt under punkt 4.1.4 kan ikke Forbrukerombudet la pådriverrollen gå ut over rollen som nøytral håndhever av forbrukervernreglene. Det må også bruke media i samsvar med det som anses som god forvaltningsskikk. Etter departementets vurdering gir ombudsnavnet inntrykk av en større pådriverrolle enn det Forbrukerombudet faktisk har. Slik forbrukerapparatet er organisert, er det først og fremst Forbrukerrådet som har en pådriverrolle. Forbrukerrådet er tildelt oppgaven som interesseorgan for forbrukerne.

Som påpekt av Forbrukerombudet, vil et navnebytte føre til at navnet skiller seg fra tilsvarende organ i Sverige, Finland og Danmark, der de fortsatt bruker begrepet «ombud» i navnet på den enheten som fører tilsyn med forbrukervernregler. Departementet ser imidlertid ikke at dette kan tillegges avgjørende vekt. Det viktigste er at de som skal forholde seg til organet i Norge får de rette assosiasjoner til navnet. I tillegg vil det være en reell forskjell mellom det norske håndhevingsorganet og det svenske, finske og danske ved at det norske organet vil ha større kompetanse til å fatte vedtak. Den norske modellen vil bli mer lik systemet på Island, hvor Forbrukermyndigheten

(Neytendastofa) har kompetanse til å fatte vedtak. En annen forskjell er at ombudsstillingen i disse landene er en selvstendig del innenfor en større organisasjon. I Sverige ligger funksjonen i Konsumentverket, i Finland i Konkurrence- og konsumentverket og i Danmark er ombudsmannens sekretariat en del av Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Forbrukerombudet har nevnt økonomiske kostnader, ressursbruk og omdømmetap som mulige konsekvenser av et navnebytte. Departementet ser at navneendringen vil kunne medføre kostnader og ressursbruk, men anser ikke dette som tungtveiende argumenter mot en navneendring. Et eventuelt omdømmetap vil, etter departementets vurdering, kunne motvirkes av den tette kontakten Forbrukerombudet har med forbrukere og næringsdrivende. Uansett vil et omdømmetap være av forbigående karakter.

Når det gjelder hvilket navn Forbrukerombudet bør gis, er høringsinstansene uenige. Departementet foreslo «Forbrukertilsynet» eller «Markedsføringstilsynet» i høringsnotatet. Høringsrunden har vist at det er fordeler og ulemper med begge forslagene.

Fordelen ved navnet «Markedsføringstilsynet» er at navnet bidrar til å tydeliggjøre forskjellen til Forbrukerrådet. Samtidig synliggjøres Forbrukerombudets hovedvirksomhet som er tilsyn med markedsføringsloven.

Ulempen ved navnet «Markedsføringstilsynet» er at det ikke er dekkende for hele området Forbrukerombudet fører tilsyn med. I tillegg til markedsføring, fører Forbrukerombudet tilsyn med handelspraksis mer generelt, avtalevilkår og øvrig regelverk som verner forbrukernes interesser, slik som angrerettloven. Som Forbrukerombudet trekker frem i sitt hørings svar, har rettsutviklingen i Europa utvidet Forbrukerombudets ansvarsområde, og det kan tenkes at ansvarsområdet vil bli ytterligere utvidet i fremtiden.

I tillegg synliggjør ikke navnet «Markedsføringstilsynet» at Forbrukerombudet kun håndhever markedsføringsloven der forbrukerinteressene krever dette. Er reklame i strid med reglene for markedsføring næringsdrivende imellom må saken eventuelt klages inn for Næringslivets konkurranseutvalg, som er et selvømmende organ opprettet blant annet av NHO og Virke.

Selv om «Markedstilsynet» i større grad viser at Forbrukerombudet fører tilsyn med noe mer enn kun markedsføring, vil mange av de samme argumentene som taler mot navnet «Markedsføringstilsynet» gjøre seg gjeldende. Navnet «Markedstilsynet» vil i tillegg kunne skape uklare

grenser mot andre tilsyn som Konkurransetilsynet og Finanstilsynet.

Navnet «Forbrukertilsynet» tydeliggjør hvilke hensyn Forbrukerombudet skal ivareta. Etter departementets vurdering vil dette være viktig for å hindre henvendelser fra næringsdrivende som ikke angår forbrukerforhold. Forbrukerinteressene er også fellesnevneren for ansvarsområdene Forbrukerombudet er tillagt, og vil derfor i større grad være dekkende for ombudets ansvarsområde. Det kan også nevnes at de fleste sammenlignbare myndigheter i øvrige europeiske land, har begrepet «forbruker» i navnet sitt.

En innvending mot navnet «Forbrukertilsynet» er at det ikke i tilstrekkelig grad bidrar til å tydeliggjøre forskjellen til Forbrukerrådet. Dette er trukket frem av flere høringsinstanser. Departementet vil likevel bemerke at en navneendring til «tilsyn» i seg selv vil bidra til en rolleavklaring, som i større grad enn tidligere viser forskjellene til Forbrukerrådet. Dette er også nevnt i rapporten fra Difi.¹⁰

Andre innvendinger mot navnet «Forbrukertilsynet» har vært at det kan gi inntrykk av at Forbrukerombudet ikke er en nøytral myndighet, men en pådriver for forbrukerinteressene. En annen innvending er at ombudet ikke fører tilsyn med forbrukere, noe navnet «Forbrukertilsynet» kan tilsi.

Norges Eiendomsmeglerforbund og Forbrukerombudet har fremmet navneforslaget «Forbrukerverntilsynet». Departementet er enig med Forbrukerombudet i at navnet i større grad fremhever at Forbrukerombudet arbeider preventivt med å beskytte forbrukerne, og at dette bidrar til å synliggjøre forskjellen til Forbrukerrådet. Departementet er likevel av den oppfatning at begrepet «forbrukervern» ikke er alminnelig kjent i befolkningen og at «Forbrukerverntilsynet» er et tungt navn. Det samme gjelder navneforslagene «Handelspraksistilsynet» og «Forbrukermarkedstilsynet».

Etter departementets vurdering fremstår «Forbrukertilsynet» som det beste navneforslaget samlet sett. Dette fordi navnet er kort og konsist, samtidig som det tydeliggjør fellesnevneren i Forbrukerombudets tilsynsoppgaver. Dette navnet er også foretrukket av flest høringsinstanser i høringsrunden. Departementet foreslår derfor å endre Forbrukerombudets navn til «Forbrukertilsynet».

Se forslag til mfl. §§ 24, 32 til 39 og 45 og angrl. § 41.

¹⁰ Difi-rapport 2015:4 punkt 5.3.1 s. 47–48

4.4 Forbrukerombudets leder

4.4.1 Gjeldende rett og forslag i høringsnotatet

Etter tjenestemannsloven § 3 nr. 2 bokstav f, kan tjenestemenn ansettes på åremål. Hovedregelen for åremålstilsetting er en åremålsperiode på seks år, med mulighet for én gangs gjenoppnevning, jf. forskrift om statens tjenestemenn § 3 nr. 2.

Forbrukerombudet er ikke bare en organisasjon, men også tittelen på lederen av virksomheten. Forbrukerombudet åremålsbeskikkes av Kongen i statsråd for en periode på seks år uten adgang til gjenoppnevning, jf. mfl. § 32 annet ledd. Begrunnelsen for denne begrensningen var ombudenes særegne rolle hvor fornyelse, dynamikk og uavhengighet var særlig viktig, jf. Ot.prp. nr. 74 (2008–2009) punkt 2.3.1. s. 3 og punkt 2.5 s. 6.

I og med at departementet i høringsnotatet foreslo å endre navnet på Forbrukerombudet som virksomhet, var det behov for også å vurdere navnet på virksomhetens leder og oppnevning. I høringsnotatet ble det foreslått at virksomheten skal ledes av en direktør som ansettes på vanlige åremålsbetingelser, det vil si at åremålsperioden er på 6 år med mulighet for gjenoppnevning én gang. Forslaget ble begrunnet med at de fleste tilsynene har tilsvarende regler.

4.4.2 Høringsinstansenes syn og departementets vurderinger

Ingen høringsinstanser har uttalt seg om departementets forslag i høringsnotatet.

Ettersom departementet opprettholder forslaget om å endre navnet på Forbrukerombudet som virksomhet, er det behov for å endre navnet på virksomhetens leder. Siden tilsynsrollen til Forbrukerombudet foreslås tydeliggjort, mener departementet at det er naturlig å se hen til andre tilsyn ved vurderingen av hva virksomhetens leder skal hete. Departementet opprettholder derfor forslaget fra høringsnotatet om at virksomheten skal ledes av en direktør. Dette er i tråd med navnet på lederen av flere andre tilsyn, herunder Konkurransetilsynet, Medietilsynet og Datatilsynet.

Departementet mener at det ikke lenger er grunn til å legge en særskilt begrensning på åremålstilsettingen av virksomhetens leder. Dette fordi en slik begrensning særlig er begrunnet i ombudenes særegne rolle. Forbrukerombudet må i realiteten anses som et tilsyn, og det foreslås at virksomheten skal bytte navn til Forbrukertilsynet. Departementet opprettholder derfor vurderingen fra høringsnotatet og foreslår at virksomhetens leder ansettes på vanlige åremålsbetingelser.

Se forslag til mfl. § 33 første ledd.

5 Markedsrådet

5.1 Sammensetning

5.1.1 Gjeldende rett og praksis mv.

Etter mfl. § 32 tredje ledd skal Markedsrådet bestå av en leder, nestleder og syv medlemmer, alle med personlige varamedlemmer. Markedsrådet er vedtaksført når lederen eller nestlederen og minst fire andre medlemmer eller varamedlemmer er til stede. I praksis møter som regel samtlige ni medlemmer, enten selv eller med sin vara.

Det fremgår av forarbeidene til markedsføringsloven at det er ønskelig at leder og nestleder har dommerkvalifikasjoner. Dette innebærer blant annet krav om juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap og norsk statsborgerskap, se domstolloven §§ 53 og 54. Videre fremgår det at selv om det ikke er regler om Markedsrådets sammensetning, forutsettes det at:

«[...] Markedsrådet sammensettes av personer som kan opptre uavhengig og bidra til å tilføre rådet samlet en bred og allsidig innsikt så vel i de almene sider ved saker rådet får til behandling som i de sider ved sakene som særlig berører de næringsdrivendes og forbrukernes forhold i alminnelighet til spørsmål som rådet får å ta stilling til.»¹

I tillegg til at medlemmene samlet skal ha en bredde i både kompetanse og erfaring, ønsker man å tilstrebe representasjon fra ulike deler av landet, og å overholde kravet i likestillingsloven § 13 om kjønnsbalanse i offentlige utvalg.

Markedsrådets medlemmer og varamedlemmer, totalt 18 stykker, oppnevnes av Kongen for fire år av gangen, jf. mfl. § 32 tredje ledd. Ved kongelig resolusjon av 28. januar 2000 er kompetansen til å foreta senere oppnevninger til kommisjoner, utredningsutvalg, styrever, råd og lignende organer som er kongelig oppnevnt, delegert til departementene. I praksis har medlemmene i

Markedsrådet likevel blitt oppnevnt av Kongen i statsråd. Det er ingen begrensninger i adgangen til å gjenoppnevne medlemmene.

Reglene for Markedsrådets sammensetning har vært uendret siden 1972, og ble ikke drøftet særskilt under utarbeidelsen av markedsføringsloven som trådte i kraft i 2009.

I mfl. § 32 fjerde ledd gis Kongen hjemmel til å gi nærmere forskrifter om Markedsrådets organisasjon og virksomhet.

5.1.2 Forslag i høringsnotatet

For å effektivisere behandlingen av den enkelte sak, foreslo departementet at antall medlemmer som treffer en avgjørelse i Markedsrådet reduseres fra ni til tre. Fra dette utgangspunktet foreslo departementet to unntak. Ved behandling av klager på Forbrukerombudets avslag på begjæring om innsyn, klager på ombudets pålegg om å gi opplysninger, og klager på saker som er nedprioritert av Forbrukerombudet, var det etter departementets syn ikke behov for at tre personer deltar i avgjørelsen. For å sikre en effektiv behandling av slike saker, ble det derfor foreslått at leder eller nestleder gis mulighet til å avgjøre denne typen saker alene.

I prinsipielt viktige saker, eller i saker som krever særlig fagkunnskap, kan det være nødvendig at flere enn tre personer deltar i avgjørelsen. Departementet foreslo derfor at Markedsrådet unntaksvis kan settes med fem medlemmer. Departementet foreslo at Markedsrådets leder eller nestleder skal beslutte om saken skal behandles av fem medlemmer eller av leder eller nestleder alene.

Departementet foreslo ikke et eksakt antall medlemmer totalt, fordi antallet vil avhenge av Markedsrådets sakstfang. Bestemmelser om antall medlemmer som skal avgjøre en sak i Markedsrådet ble foreslått inntatt i forskrift til loven.

I og med at Markedsrådets avgjørelser har gått fra å være mer skjønsmessige til å bli styrt av mer presise rettsregler og rettspraksis, foreslo departementet at det lovfestes krav til at lederen og nestlederen har juridisk embetseksamen eller

¹ Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) s. 207 (spesialmerknader til § 32) som henviser til Ot.prp. nr. 57 (1971–72) s. 28 (spesialmerknader til § 11)

mastergrad i rettsvitenskap. Departementet foreslo ikke å stille øvrige krav som stilles til dommere i domstolloven, slik som krav til statsborgerskap eller en viss alder. Departementet foreslo at Markedsrådet fortsatt skal behandle saker i en muntlig domstollignende prosess, om enn i noe mindre utstrekning enn i dag. Departementet anså det derfor som ønskelig at leder og nestleder har en viss erfaring med å lede slike prosesser, uten at dette ble foreslått som et lovfestet vilkår.

Når det gjelder kompetansekrav for øvrige medlemmer, ble det drøftet i høringsnotatet om disse skal være representanter for henholdsvis forbruker- og næringsviden, slik som i Forbrukerklageutvalget, eller om de bør ha særskilt kompetanse innenfor et fagområde, eksempelvis juss, økonomi, teknologi eller markedsføring. Departementet foreslo at krav til medlemmenes kompetanse ikke reguleres i loven, men at det ved oppnevningen tas sikte på å oppnevne medlemmer med kompetanse innenfor et fagområde.

For øvrig foreslo departementet å videreføre gjeldende rett ved at medlemmene oppnevnes for fire år, og at det ikke settes begrensninger i adgangen til å gjenoppnevne medlemmene. Til forskjell fra dagens ordning, ble det foreslått at departementet, og ikke Kongen, oppnevner leder og øvrige medlemmer.

5.1.3 Høringsinstansenes syn

5.1.3.1 Antall medlemmer

Ingen høringsinstanser går mot departementets forslag om å redusere antall medlemmer i Markedsrådet fra ni medlemmer. De som har uttalt seg er imidlertid splittet i synet på om avgjørelsen av den enkelte sak bør treffes av tre (*Advokatforeningen, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Markedsrådet* og *Norges Eiendomsmeglerforbund*), eller fem medlemmer (*Coop, Finans Norge, Hovedorganisasjonen Virke (Virke), Nordma og Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)*). Flere instanser støtter en hovedregel om tre medlemmer, men at avgjørelsene i særlige tilfeller treffes av et forsterket råd på fem (*Advokatforeningen, Forbrukerombudet, Helsedirektoratet* og *Markedsrådet*).

Virke uttaler:

«Vi ser begrunnelsen for å redusere antall medlemmer i Markedsrådet. Både hensynet til effektivitet og ressursbruk tilsier at det ikke er nødvendig med ni medlemmer. Samtidig mener vi at departementet går for langt i sitt forslag når det foreslår å oppnevne kun tre

medlemmer. Markedsrådet skal ha oversyn over et bredt saksfelt og en rekke ulike bransjer, og vi kan ikke se at den nødvendige kompetansen kan dekkes av kun tre medlemmer. Selv om dagens ni medlemmer i all hovedsak er jurister, er dette jurister som har bakgrunn fra en rekke ulike organisasjoner og bransjer.»

Finans Norge har tilsvarende synspunkt. Helsedirektoratet mener at saker etter alkohollovgivningen og tobakksskadelovgivningen i hovedsak bør behandles av et forsterket råd, da sakene ofte er komplekse og krever særlig fagkunnskap.

NHO er enige i at et markedstilsyn bestående av ni personer anses lite hensiktsmessig. NHO ser imidlertid et poeng i at kollegiet har bred erfaring og uttaler:

«Markedsrådet befatter seg med regelverk som fremdeles består av skjønnsmessige bestemmelser, og variert og bred erfaring er da nyttig. Vi er kjent med at det sjeldent er problematisk å beramme møter i Markedsrådet, og at sakstilfange[t] er som kjent begrenset. Vi har fått opplyst at vervet som medlem i Markedsrådet ikke oppleves som belastende. NHO vil på denne bakgrunn oppfordre departementet til å vurdere å redusere antall medlemmer i Markedsrådet som treffer avgjørelser til fem.»

Markedsrådet er enig i departementets betraktninger om at hensynet til effektiv ressursutnyttelse og endringene i markedsføringsretten tilsier at det gjøres endringer i Markedsrådets sammensetning. Når det gjelder spørsmålet om hvor mange medlemmer rådet bør bestå av, bemerker Markedsrådet at løsningen bør se hen til hvordan andre nemnder er sammensatt. Markedsrådet viser til at i nyere nemndsetableringer, for eksempel Pasientskadenemnda og Konkurranseskadeneemnda, skal nemnda som hovedregel settes med tre medlemmer, men med adgang til å sette nemnda med fem medlemmer i visse tilfeller. Markedsrådet kan ikke se at det foreligger tungtveiende prinsipielle motforestillinger mot en tilsvarende løsning på markedsføringsrettens område.

Markedsrådet bemerker at det fremstår som noe uklart hvordan ordningen med ekstra medlemmer utover de tre er tenkt organisert. Etter Markedsrådets vurdering bør det overveies å ta inn i selve loven, i stedet for i forskriften, en mer utfyllende bestemmelse om organisering og utnevning m.m. Markedsrådet viser i denne sammenhengen til hvordan dette er gjort i konkurranseloven.

Forbrukerombudet og Markedsrådet er enige i forslaget om at visse saker bør kunne besluttes av rådets leder eller nestleder alene. Som eksempler nevnes klager på avgjørelser om innsyn og pålegg om å gi opplysninger, eller klager på Forbrukerombudets nedprioritering av saker. Markedsrådet slutter seg også til forslaget om at rådets leder eller nestleder skal kunne beslutte om saken skal behandles av utvidet nemnd, eller av leder eller nestleder alene. I en felles uttalelse går imidlertid Norsk Presseforbund, Norsk Journalistlag og Norsk Redaktørforening mot forslaget om at begjæringer om innsyn etter offentleglova kan avgjøres av nemndleder alene. Se nærmere punkt 5.2 om saker i Markedsrådet.

5.1.3.2 Kompetansekrav

Alle instansene som har uttalt seg, støtter forslaget om at lederen og nestlederen bør ha juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap, blant annet *Advokatforeningen*, *Coop*, *Eiendom Norge*, *Forbrukerombudet* og *Hovedorganisasjonen Virke* (Virke). Forbrukerombudet og Virke støtter kravet om at lederen bør ha erfaring fra lignende juridisk prosessarbeid, det vil si dommererfaring eller domstolliknende erfaring.

Forbrukerombudet bemerker at den muntlige behandlingen i Markedsrådet har visse likhetstrekk med hovedforhandling i en domstol. Markedsrådets leder/nestleder skal ta stilling til rettslige anførsler og påstander, og foreta bevisvurdering og eventuelt bevisavskjæring. Videre skal leder/nestleder stille spørsmål til parter og vitner (eksaminering). Etter ombudets syn er det derfor viktig, for å sørge for en best mulig behandling, at leder/nestleder har erfaring som dommer. Ombudet viser også til at de fleste lederne i Markedsrådet opp gjennom årene har hatt bakgrunn som dommer i Høyesterett, lagmannsrett eller tingrett.

Forbrukerombudet mener det bør lovfestes krav til at lederen og nestlederen har dommererfaring. Ombudet viser til at kravet til dommererfaring vil sikre erfaring med bevisbedømmelse. I tillegg gir dommererfaring bedre kompetanse til å vurdere om en sak egner seg for skriftlig saksbehandling, om det er behov for muntlighet, og eventuelt hvilken grad av muntlighet som er nødvendig. Også *Eiendom Norge* mener kravet til dommererfaring bør lovfestes.

Når det gjelder kompetansekrav til medlemmene fremhever høringsinstanser fra næringsstanden viktigheten av bransjekunnskap. Øvrige instanser mener slik kompetanse kan innhentes ved behov, og at juridisk kompetanse bør være til-

strekkelig. Forbrukerombudet viser til at Markedsrådet tar stilling til rettslige spørsmål basert på juridisk metode og alminnelig rettskildebruk, og at alle medlemmene derfor bør være jurister. De siste årene har også de fleste medlemmene vært det. Ombudet bemerker at i saker hvor det dukker opp spørsmål av særlig teknisk eller økonomisk karakter, har man anledning til å innhente uttalelser fra sakkyndige.

Markedsrådet er enig i departementets forslag om at medlemmene må ha kompetanse i rettsvitenskap, økonomi, teknologi eller markedsføring, at lederen og nestlederen har erfaring fra å lede domstolliknende prosesser, og at det legges føringer om dette i forarbeidene.

Virke derimot, mener at et Markedsråd bestående av kun juridisk og ikke bransjespesifikk kompetanse vil kunne svekke legitimiteten i næringslivet. Virke uttaler:

«Markedsrådets avgjørelser handler i stor grad om skjønn knyttet til hva som er god markedsføringspraksis. I denne typen avgjørelser er det helt avgjørende med inngående kjennskap til den enkelte bransje og oversikt over gjeldende praksis i hver enkelt bransje. Avhengig av bransje, er det også nødvendig med kjennskap til blant annet tekniske løsninger og hvordan disse løsningene brukes i markedsføringsøyemed.»

Nordma bemerker at vurderingen av hva som er god markedsføringspraksis ofte inngår i Markedsrådets avgjørelser. Denne skjønnsmessige vurderingen forutsetter bransjekunnskap i tillegg til juridisk kompetanse. Virke mener derfor at minst to av et utvalg på fem medlemmer bør representere sentrale bransjeorganisasjoner.

5.1.3.3 Oppnevning

Når det gjelder spørsmålet om det er Kongen eller departementet som skal oppnevne Markedsrådets medlemmer, stiller *Markedsrådet* spørsmål ved om begrunnelsen for å endre dagens ordning med oppnevning i statsråd er tilstrekkelig tungtveide. Markedsrådet viser til de hensyn som ligger til grunn for at medlemmer i den nye Konkurransklagenemnda skal oppnevnes av Kongen. *Finans Norge* mener at Kongen, og ikke departementet, bør utnevne lederen og øvrige medlemmer.

Justis- og beredskapsdepartementet oppfatter at et overordnet hensyn har vært å sikre tilsynsorganet og klageorganets uavhengighet fra departe-

mentet. Justis- og beredskapsdepartementet stiller derfor spørsmål ved hensiktsmessigheten av forslaget om at utnevningen overføres fra Kongen til departementet. Det siteres fra høringsuttalelsen:

«I høringsnotatet gis det uttrykk for at Markedsrådets vedtak har gått fra å være «skjønnsmessig» til «å bli styrt av rettsregler og rettspraksis», og at dette skulle medføre et behov for flere jurister og mindre innslag av andre yrkesgrupper blant medlemmene. Vi oppfatter at avgjørelsene i Markedsrådet alltid har vært styrt av rettsregler. Selv om flere av reglene har gitt anvisning på et skjønn, er det i denne sammenheng snakk om et rettslig skjønn. Vi er etter dette ikke overbevist om at kompetansen bør flyttes fra Kongen til departementet dersom hensikten er å styrke forvaltningsorganets uavhengighet fra Barne- og likestillingsdepartementet. En kan også vurdere om det er tilstrekkelig at ett medlem med juridisk kompetanse deltar i behandlingen av en enkeltsak, og hvorvidt det vil styrke klageorganets kompetanse og legitimitet om flere yrkesgrupper med erfaring fra og kompetanse om markedsføring utnevnes som medlemmer. I motsatt fall vil en måtte ta i betraktning at organet i større grad vil kunne ha behov la seg bistå av sakkyndige.»

Coop har ingen innsigelse til at medlemmene oppnevnes av departementet.

5.1.4 Departementets vurderinger

5.1.4.1 Antall medlemmer

Departementet fastholder forslaget om at det ikke lenger skal fremgå av loven hvor mange medlemmer Markedsrådet skal ha totalt. For å sikre at Markedsrådet til enhver tid har det antall medlemmer som er nødvendig for å sikre tilstrekkelig saksavvikling og unngå restanser, forslås det at Markedsrådet skal ha så mange medlemmer som er nødvendig for å utføre Markedsrådets oppgaver.

Den enkelte sak behandles i dag som hovedregel av ni medlemmer, noe som gjør saksbehandlingen ressurskrevende. Samtlige forvaltningsklagenemnder som er undersøkt i forbindelse med utarbeidelsen av høringsnotatet, treffer avgjørelser med færre medlemmer.

Begrunnelsen for det store antallet medlemmer, som har vært uendret siden 1972, var å sikre

tilstrekkelig bredde i kompetanse og erfaring. Dette ble ansett nødvendig for de skjønsmessige vurderingene Markedsrådet måtte foreta.

Selv om bestemmelsene i markedsføringsloven fortsatt legger opp til skjønsmessige vurderinger, har markedsføringsretten endret karakter siden 1972. Ved markedsføringsloven av 2009 ble direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis gjennomført i norsk rett. Store deler av markedsføringsloven er dermed fullharmonisert på EU-nivå. I tillegg til at de rettslige standardene er konkretisert, innebærer dette at Markedsrådet må følge avgjørelsene som fattes av EFTA- og EU-domstolene.

Både hensynet til effektiv ressursutnyttelse og endringene i markedsføringsretten tilsier, etter departementets syn, at antallet medlemmer i Markedsrådet som deltar i avgjørelsen av den enkelte sak bør reduseres.

Flere nyopprettede og endrede forvaltningsklagenemnder behandler saker i utvalg på tre medlemmer, men med mulighet for behandling i en forsterket utvalg på fem medlemmer. I den nye Konkurransklagenemnda skal avgjørelser og vedtak treffes i et utvalg på tre medlemmer. I særlige tilfeller kan lederen beslutte at avgjørelser og vedtak skal treffes av en forsterket utvalg på fem medlemmer.² Et annet eksempel er Pasientskadenemnda der det i 2015 ble vedtatt at nemnda som hovedregel skal settes med tre nemndsmedlemmer, og ikke fem, slik det var tidligere. Begrunnelsen for endringen var å effektivisere saksbehandlingen. I vanskelige saker kan lederen bestemme at nemnda settes med fem medlemmer.³ I tingretten, som i dag kan overprøve alle avgjørelser som treffes av Markedsrådet, treffes avgjørelser av én fagdommer. Dersom partene krever det, eller retten finner det ønskelig, kan retten settes med to meddommere. Disse kan være fagkyndige, der forsvarlig behandling av saken tilsier det.

For å sikre effektiv saksbehandling, og for å være i samsvar med det som ellers foreslås for forvaltningsklagenemnder, opprettholder departementet forslaget om at avgjørelsen i den enkelte saken i Markedsrådet som hovedregel treffes av tre personer. Dette antallet kan utvides til fem av lederen eller nestlederen. En grunn til å utvide utvalget som skal treffe avgjørelser til fem personer, kan være behovet for ytterligere erfaring eller

² Se konkurranseloven § 36 tredje ledd, jf. Prop. 37 L (2015–2016) s. 93

³ Se pasientskadeloven § 16 annet og tredje ledd, jf. Prop. 9 L (2015–2016) s. 18

bransjekunnskap. For øvrig vil utvalget kunne innhente sakkyndige råd og uttalelser ved behov. Nærmere regler om hvordan ordningen med ekstra medlemmer er tenkt organisert vil bli vurdert gitt i forskrift.

Departementet opprettholder også forslaget om at visse enklere avgjørelser kan treffes av lederen eller nestlederen alene. Dette omfatter blant annet klager på Forbrukerombudets pålegg om å gi opplysninger og klager på Forbrukerombudets nedprioritering av en sak. Lederen eller nestlederen har ingen plikt til å treffe disse avgjørelsene alene og kan beslutte at saken skal behandles i et utvalg på tre eller fem medlemmer.

Bestemmelsene om antall medlemmer som deltar i behandlingen av den enkelte sak, og om forsterket utvalg og adgang for leder til å avgjøre en sak alene, foreslås nedfelt i forskrift med hjemmel i ny mfl. § 38. Ved å la disse reglene følge av forskrift og ikke lov, oppnås større fleksibilitet. Dersom det for eksempel viser seg å være behov for at flere medlemmer deltar i den enkelte avgjørelsen, kan man enklere justere antallet.

For øvrig foreslår departementet i stor utstrekning å videreføre skillet i gjeldende lov mellom hva som reguleres i lov, og hva som reguleres i forskrift.

Når det gjelder spørsmålet om Markedsrådet eller departementet skal behandle klager på Forbrukerombudets avslag på begjæring om offentlig innsyn, vises det til punkt 5.2 om saker i Markedsrådet.

Se forslag til mfl. § 33 annet ledd.

5.1.4.2 *Kompetansekrav*

Departementet opprettholder forslaget om at leder og nestleder i Markedsrådet skal være jurister og at kravet lovfestes. Dette innebærer krav om juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap. Til forskjell fra hva som ble foreslått i høringsnotatet, foreslår departementet å lovfeste at lederne også skal oppfylle øvrige vilkår for å være dommer, jf. domstolloven § 53 første ledd og § 54 annet ledd. Dette innebærer blant annet krav om at vedkommende må være norsk borger og ha fylt 25 år. Ved oppnevningen bør det også sees hen til tidligere dommer- og dommerliknende erfaring. Med dommerliknende erfaring menes erfaring med å behandle saker i en muntlig domstollignende prosess, som kan komme til nytte ved den muntlige behandlingen i Markedsrådet. Relevant dommererfaring vil kunne være fra Norge eller fra utlandet.

I dagens Markedsråd er åtte av ni jurister. Markedsrådets avgjørelser er styrt av rettsregler og domstolenes fortolkning av disse rettsreglene. I tillegg til markedsføringsloven og annen forbrukervernlovgivning, kan disse rettsreglene følge av generell forvaltningsrett, menneskerettigheter og/eller rettsakter fra EU. Den viktigste kompetansen vil derfor fortsatt være juridisk, også blant de av Markedsrådets medlemmer som ikke er leder eller nestleder. Samtidig vil økt bruk av internett, nye markedsføringsmetoder og innsikt i forbrukeratferd gjøre at også annen fagkompetanse kan være viktig for å få klargjort faktum i saker for Markedsrådet. Ved oppnevning bør det i utgangspunktet sees hen til verdien av juridisk kompetanse i kombinasjon med annen teknisk, økonomisk eller bransjemessig kompetanse eller praktisk erfaring, slik praksis er i dag. For øvrig kan Markedsrådet supplere sin fagkunnskap ved å innhente sakkyndige uttalelser.

Markedsrådets medlemmer skal være nøytrale ved sin behandling og avgjørelse av saker. Markedsføringsloven er bransje- og teknologinøytral, noe som innebærer at Markedsrådet behandler saker på en rekke forskjellige livsområder og bransjer. Markedsrådet behandler ikke bare forbrukersaker, men også saker om kjønnsdiskriminerende reklame. Det vil derfor være vanskelig å få alle interesser representert i et utvalg på tre eller fem medlemmer. På bakgrunn av dette foreslås det ikke at Markedsrådet skal settes sammen av medlemmer som representerer nærings- og forbrukersiden. Ved oppnevningen av Markedsrådets medlemmer vil det imidlertid fortsatt kunne innhentes forslag til egnede kandidater fra bransje- og forbrukerorganisasjoner. På den måten utelukkes det ikke at Markedsrådet tilføres en viss bransjekunnskap.

Kravet om at leder og nestleder skal fylle krav i domstolloven foreslås nedfelt i loven. Se forslag til mfl. § 33 tredje ledd første punktum.

5.1.4.3 *Oppnevning*

Spørsmålet er om Markedsrådets ledere og medlemmer fortsatt bør oppnevnes av Kongen i statsråd, eller om kompetansen til å oppnevne bør legges til departementet. Oppnevning i statsråd gir større garanti for avstand mellom departement og Markedsrådet. Man kan likevel være i tvil om hvor stor forskjell det i praksis er mellom oppnevning i departement og i statsråd, all den tid departementene foreslår hvem som skal oppnevnes i statsråd.

Etter departementets forslag skal Markedsrådet ikke gjenspeile ulike interesser, men være et fagkyndig klageorgan, se punkt 5.1.4.2. Dette taler for oppnevning av departementet. Samtidig har et overordnet hensyn bak lovforslaget vært å definere tilsynsorganets og klageorganets uavhengighet fra departementet. Dette taler for å beholde oppnevningen hos Kongen.

Ved kongelig resolusjon av 28. januar 2000 er kompetansen til å foreta senere oppnevninger til kommisjoner, utredningsutvalg, styrever, råd og lignende organer som er kongelig oppnevnt, delegert til departementene.

For å opprettholde dagens fleksible løsning foreslår departementet at adgangen til å oppnevne ledere og medlemmer til Markedsrådet fortsatt legges til Kongen. Dette innebærer at første gangs oppnevning må skje av Kongen i statsråd, men gjenoppnevning kan skje enten av departementet eller av Kongen i statsråd.

Departementet foreslår ingen begrensninger når det gjelder adgangen til gjenoppnevning av ledere og medlemmer.

Se forslag til mfl. § 33 tredje ledd annet punktum.

5.2 Saker i Markedsrådet

5.2.1 Gjeldende rett og praksis

Markedsrådet er det primære vedtaksorganet etter markedsføringsloven. Etter mfl. § 38 første ledd behandler Markedsrådet saker som det blir forelagt av Forbrukerombudet. En sak som Forbrukerombudet har til behandling, kan få mange forskjellige utfall, se nærmere punkt 4 om Forbrukerombudets vedtakskompetanse. Forbrukerombudet kan beslutte å treffe vedtak, bringe saken inn for Markedsrådet, slå fast at loven ikke er brutt eller nedprioritere saken.

Dersom Forbrukerombudet treffer avgjørelse om å avslutte saken uten å bringe den inn for Markedsrådet, kan forbrukere eller næringsdrivende som berøres av handlingen eller vilkåret, selv bringe saken inn til Markedsrådet for realitetsbehandling. Også sammenslutninger av næringsdrivende, forbrukere eller lønnskakere kan kreve at Markedsrådet behandler saken, jf. mfl. § 38 første ledd annet punktum. Dette vil typisk være saker der Forbrukerombudet finner at det ikke foreligger brudd på loven. Adgangen til å bringe saker inn for Markedsrådet på denne måten er kun benyttet i noen få tilfeller.

Bestemmelsen i mfl. § 38 første ledd annet punktum gir ikke forbrukere eller næringsdrivende

rett til å få Forbrukerombudets avgjørelser behandlet i Markedsrådet. En avgjørelse kan for eksempel gå ut på at saken avsluttes fordi Forbrukerombudet ikke ønsker å prioritere saken. Dersom avgjørelsen er et enkeltvedtak, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a, kan imidlertid alle med rettslig klageinteresse påklage ombudets avgjørelse til Markedsrådet etter forvaltningslovens regler.

Det har utviklet seg en praksis der Markedsrådet behandler klager på ombudets avgjørelser om ikke å prioritere en sak, uavhengig av om avgjørelsen er å anse som et enkeltvedtak eller ikke. Markedsrådet realitetsbehandler ikke spørsmålene som reises, men kan pålegge Forbrukerombudet å gjøre det. Praksis viser at Markedsrådet er tilbakeholdent med å overprøve Forbrukerombudets prioriteringer, og klagebehandlingen er lite ressurskrevende. I 2016 behandlet Markedsrådet om lag 15 slike klager på Forbrukerombudets nedprioriteringer. Markedsrådet aksepterte i samtlige saker ombudets prioritering.

Markedsrådet kan også av eget tiltak kreve at Forbrukerombudet bringer nærmere bestemte saker inn for rådet, jf. § 38 første ledd siste punktum.

Markedsrådet behandler også klager på Forbrukerombudets realitetsvedtak, samt prinsipielle saker som Forbrukerombudet forelegger for det etter mfl. § 35 fjerde ledd, jf. § 38 annet ledd. Adgangen til å behandle prinsipielle saker er kun benyttet én gang siden adgangen ble innført i 1992.

Forbrukerombudet treffer også avgjørelser om innsyn etter offentleglova eller forvaltningsloven, og pålegg om å gi opplysninger etter mfl. § 33. Eventuelle klager på slike avgjørelser behandles av Barne- og likestillingsdepartementet, jf. forskrift om Forbrukerombudets og Markedsrådets saksbehandling § 2 tredje ledd.

I sin saksbehandling tar Markedsrådet ikke bare stilling til materielle spørsmål etter markedsføringsloven, men også eventuelle saksbehandlingsfeil.

5.2.2 Forslag i høringsnotatet

Som nevnt under punkt 4.1 foreslo departementet at Forbrukerombudet blir førsteinstans i alle saker. Departementet foreslo at alle klager på Forbrukerombudets vedtak og andre avgjørelser med klagerett, behandles av Markedsrådet. Dette omfattet klager på pålegg om å gi opplysninger, klager på avslag om innsyn og klager på saksbehandlingsfeil. Når det gjaldt generell misnøye

med Forbrukerombudets saksbehandling, viste departementet til at denne misnøyen kan rettes til departementet, uten at det er nødvendig eller ønskelig å regulere dette i lov eller forskrift.

Departementet foreslo å videreføre ordningen i mfl. § 38 første ledd, om at forbrukere og næringsdrivende, samt deres organisasjoner, skal kunne kreve realitetsbehandling av saker i Markedsrådet. Grunnvilkåret for dette er at Forbrukerombudet ikke har fattet vedtak i saken. Dette kan være saker der den næringsdrivende frivillig innretter seg etter Forbrukerombudets krav, eller der Forbrukerombudet konkluderer med at det ikke foreligger brudd på loven. Departementet bemerket at ordningen antas å være noe videre enn det som følger av alminnelig forvaltningsrett. Klageadgangen krever ikke at avgjørelsen må anses som et enkeltvedtak eller at klager har rettslig klageinteresse.

Departementet foreslo ikke å lovfeste en klagerett på Forbrukerombudets avgjørelser om å nedprioritere saker i markedsføringsloven. Departementet viste til at forvaltningsloven gir klagerett på slike avgjørelser, dersom de anses som enkeltvedtak. I tillegg kan berørte næringsdrivende og forbrukere, og deres organisasjoner, få saken realitetsbehandlet av Markedsrådet etter § 38 første ledd.

Departementet foreslo å fjerne særordningen om at Forbrukerombudet kan forelegge saker av prinsipiell karakter for Markedsrådet til uttalelse, jf. mfl. § 35 fjerde ledd.

Departementet foreslo også å fjerne ordningen i mfl. § 38 første ledd tredje punktum, om at Markedsrådet kan kreve at Forbrukerombudet bringer nærmere bestemte saker inn for Markedsrådet.

5.2.3 Høringsinstansenes syn

5.2.3.1 Klage på at Forbrukerombudet ikke behandler saken

Forbrukerombudet uttaler at ettersom det foreslås at Forbrukerombudet gis primær vedtakskompetanse i alle saker, bør det lovfestes en uttrykkelig rett til å klage Forbrukerombudets avgjørelse om ikke å ta en sak til behandling inn for Markedsrådet. Det samme gjelder Forbrukerombudets avgjørelse om at det ikke har skjedd lovbrudd. Det presiseres at forutsetningen for klageadgangen må være at det dreier seg om mulig brudd på regelverk som ombudet fører tilsyn med.

Forbrukerombudet bemerket videre at en klageadgang på ombudets beslutning om ikke å ta en

sak opp til realitetsbehandling allerede følger av langvarig praksis. Det informeres om denne retten i brev fra Forbrukerombudet til næringsdrivende og forbrukere.

Forbrukerombudet viser videre til direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis artikkel 11 siste avsnitt, som stiller krav til at forvaltningsorganets urettmessige eller urimelige utøvelse av myndighet eller unnlattelse av å utøve myndighet etter direktivet, skal kunne påklages. Denne retten bør, etter ombudets syn, lovfestes i markedsføringsloven.

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) viser til at det svært sjeldent skjer at Markedsrådet går imot Forbrukerombudets nedprioriteringer. NHO foreslår derfor at disse sakene ikke lenger skal behandles av Markedsrådet.

5.2.3.2 Prinsipielle saker

Coop, *Nordma* og *Hovedorganisasjonen Virke* (*Virke*), med støtte av *Bokhandlerforeningen* og *Get*, mener at muligheten for Forbrukerombudet til å forelegge prinsipielle saker for Markedsrådet fortsatt bør være til stede. *Coop* bemerket at det er viktig at Markedsrådet i noen tilfeller kan legge visse føringer for Forbrukerombudet og næringsdrivende. *Nordma* og *Virke* mener det kan være nyttig for Forbrukerombudet å kunne rådføre seg med Markedsrådet i prinsipielle saker, og at dette vil kunne lette samarbeidet mellom de to instansene. At Forbrukerombudet ikke har benyttet denne muligheten i stor grad, mener *Virke* ikke er noe argument for å fjerne adgangen.

Forbrukerombudet, *Justis- og beredskapsdepartementet* og *Markedsrådet* støtter forslaget. Forbrukerombudet viser til at det i praksis ikke har vist seg å være noe nevneverdig behov for en slik ordning. Etter Markedsrådets oppfatning vil behovet for avklaring av prinsipielle spørsmål kunne ivaretas gjennom ordinær klagesaksbehandling, og eventuelt gjennom rettslig prøving av vedtak. *Justis- og beredskapsdepartementet* bemerket at ordningen fratrar den næringsdrivende en reell tottrinnsbehandling i saker hvor tilsynsorganet har vedtakskompetanse.

5.2.3.3 Klager på avgjørelser om innsyn og opplysningsplikt

Coop, *Forbrukerombudet*, *Markedsrådet* og *Hovedorganisasjonen Virke*, med støtte av *Get* og *Bokhandlerforeningen*, støtter forslaget om at klager på Forbrukerombudets avgjørelser om innsyn og pålegg om å gi opplysninger, skal behandles av

Markedsrådet, istedenfor av departementet. *Norsk Presseforbund, Norsk Journalistlag og Norsk Redaktørforening* har innsigelser mot forslaget om at avslag hos Forbrukerombudet på krav om innsyn etter offentleglova ikke lenger skal behandles av departementet. Det siteres fra deres felles uttalelse:

«Det er etter vår oppfatning en betydelig og beklagelig nedvurdering av offentlighetsprinsippet når departementet overlater en endelig avgjørelse av et innsynskrav – som siden 2004 er grunnlovfestet – til nærmest en kontorforretning. Til overmål foreslår departementet også at klagebehandlingen som hovedregel skal avgjøres av Markedsrådets leder eller nestleder alene. Vi vil på det sterkeste advare mot dette, og ber departementet opprettholde gjeldende bestemmelser om klagebehandling av avslag på innsynskrav hos Forbrukerombudet.»

5.2.4 Departementets vurderinger

5.2.4.1 Generelt

Det foreslås at Forbrukerombudet gis primær vedtakskompetanse i alle saker, se punkt 4.1. Dette innebærer endringer i Markedsrådets oppgaver, ettersom Markedsrådet i dag har den primære vedtakskompetansen. Dersom Forbrukerombudet fatter vedtak i alle saker, vil Markedsrådets oppgave først og fremst være å behandle klager på Forbrukerombudets vedtak. Forbrukerombudet vil ikke lenger bringe saker som ikke er påklaget til Markedsrådet, for at vedtak skal bli fattet.

5.2.4.2 Klage på Forbrukerombudets nedprioriteringer

I dag kan en næringsdrivende eller forbruker som berøres av en handling eller vilkår bringe en sak inn for Markedsrådet, dersom Forbrukerombudet treffer beslutning om ikke å bringe saken inn. Denne muligheten har også sammenslutninger av næringsdrivende, forbrukere eller lønnstakere. Forbrukerombudets avgjørelse om ikke å bringe saken inn for Markedsrådet skyldes at ombudet enten har nedprioritert saken, eller mener at det ikke foreligger lovstrid, se punkt 5.2.4.3. I dag bringer Forbrukerombudet, som hovedregel, en sak inn for Markedsrådet for å få et vedtak. Når Forbrukerombudet skal treffe vedtak i første instans, blir det etter departementets syn, inkon-

sekvent om en sak i noen tilfeller kan bringes direkte inn for Markedsrådet. I sakene som Forbrukerombudet har nedprioritert og derfor ikke har realitetsbehandlet, vil man da ikke få en ordinær toinstansbehandling av saken, som er det vanlige etter forvaltningsloven. Departementet frafaller derfor forslaget om å videreføre adgangen til å bringe en sak direkte inn for Markedsrådet. Departementet foreslår i stedet at avgjørelsen om ikke å prioritere saken kan klages inn til Markedsrådet via Forbrukerombudet.

Departementet slutter seg til ombudets forslag om å lovfeste denne retten i markedsføringsloven. En lovfesting av klagerett på Forbrukerombudets nedprioriteringer vil gi et enklere og mer oversiktlig system for de som fremsetter en klage til Forbrukerombudet. Dersom ombudets avgjørelse om at saken ikke realitetsbehandles ikke aksepteres, rettes klagen på dette til ombudet. Forbrukerombudet vil, i tråd med de alminnelige prinsippene i forvaltningsloven, vurdere omgjøring av sin opprinnelige avgjørelse. Dersom avgjørelsen ikke omgjøres, sender Forbrukerombudet klagen videre til Markedsrådet. Rådet vil så kunne opprettholde Forbrukerombudets vurdering, eller beslutte at Forbrukerombudet skal realitetsbehandle saken. Ved en lovfesting av klageretten i markedsføringsloven, behøver det ikke vurderes om en avgjørelse om å nedprioritere en sak er et enkeltvedtak som gir klagerett etter forvaltningsloven. Forslaget er i tråd med direktivet om urimelig handelspraksis artikkel 11, som blant annet krever at et forvaltningsorgans unnlattelse av å utøve forvaltningsmyndighet skal kunne påklages.

5.2.4.3 Forbrukerombudets beslutninger om at det ikke foreligger lovstrid

I noen tilfeller realitetsbehandler Forbrukerombudet en sak, men blir etter forhandlinger enig med den næringsdrivende om at det ikke lenger foreligger lovstrid. Dette kan være fordi den næringsdrivende har innrettet seg, eller at ombudet har endret sin opprinnelige vurdering. Ombudet trefrer i slike tilfeller ikke et vedtak, men beslutter å avslutte saken. Andre næringsdrivende, som beslutningen vil få presedensvirkninger for, og forbrukere som rammes av handelspraksisen eller vilkårene, kan være uenige i denne avgjørelsen. Denne beslutningen omfattes ikke av forvaltningslovens system for overprøving. Etter gjeldende rett kan selve saken i slike tilfeller bringes inn direkte for Markedsrådet av berørte forbrukere og næringsdrivende samt deres organisasjo-

ner, jf. mfl. § 38 første ledd annet punktum. Etter departementets vurdering er det viktig å opprettholde muligheten til å få Markedsrådets vurdering av om et vilkår eller en handelspraksis er lovlig. Klageadgangen gir en viss sikkerhet for at Forbrukerombudet, med endelig virkning, ikke tolker loven til ugunst for forbrukere eller næringsdrivende som ikke deltok i forhandlingene. Til forskjell fra forslaget i høringsnotatet og gjeldende rett, foreslår departementet imidlertid at Markedsrådet skal behandle Forbrukerombudets beslutning om at det ikke foreligger lovstrid. Dette innebærer at klagen først går til Forbrukerombudet som må vurdere omgjøring av tidligere beslutning om at det ikke foreligger lovstrid. Der som beslutningen opprettholdes, må Forbrukerombudet forberede saken og oversende den til Markedsrådet.

5.2.4.4 Klagerett

Forbrukerombudets vedtak kan klages inn for Markedsrådet av alle med rettslig klageinteresse, jf. fvl. § 28.

Når det gjelder Forbrukerombudets avgjørelser om at det ikke foreligger lovstrid eller at en sak nedprioriteres, foreslår departementet at disse avgjørelsene skal kunne påklages av den samme kretsen som i dag har adgang til å bringe saker inn for Markedsrådet. Dette er en næringsdrivende eller forbruker som berøres av handlingen eller vilkåret, eller en sammenslutning av næringsdrivende, forbrukere eller lønnstakere, jf. mfl. § 38 første ledd annet punktum. Kretsen antas å være videre enn den som har rettslig klageinteresse etter fvl. § 28.

5.2.4.5 Forbrukerombudets øvrige avgjørelser som gir klagerett etter forvaltningsloven eller offentleglova

Forslaget om at Markedsrådet skal behandle klager på Forbrukerombudets avslag på innsynsbegjæringer og pålegg om å gi opplysninger, støttes av flere høringsinstanser, herunder Markedsrådet. Etter departementets vurdering er dette en naturlig konsekvens av forslaget om at ombudet får vedtakskompetanse i alle saker, med Markedsrådet som ordinær klageinstans.

Norsk Presseforbund, Norsk Journalistlag og Norsk Redaktørforening er imidlertid kritiske til forslaget om at Forbrukerombudets avslag på innsynsbegjæringer etter offentleglova behandles av Markedsrådet, og ikke av departementet som i dag. Departementet mottar svært få klager på

Forbrukerombudets avslag på innsynsbegjæringer. Etter en samlet vurdering har departementet derfor kommet til at forslaget om å flytte behandlingen av klager på innsynsbegjæringer etter offentleglova fra Markedsrådet til departementet, frafalles.

Når det gjelder Forbrukerombudets avgjørelser som gir klagerett etter forvaltningsloven, det vil si avgjørelser om opplysningsplikt, partsinnsyn og sakskostnader, jf. fvl. §§ 14, 21 og 36, foreslår departementet at klager på disse avgjørelsene skal behandles av Markedsrådet.

5.2.4.6 Prinsipielle saker

Muligheten for Forbrukerombudet til å forelegge saker av prinsipiell karakter for Markedsrådets uttalelse, er kun benyttet én gang. Bestemmelsen ble innført i 1992 med det formål å styrke Markedsrådet som rettsskapende organ, samt for å skape klare linjer, både for Forbrukerombudet og næringsdrivende. Bestemmelsen gjør det mulig for Forbrukerombudet å få avklart prinsipielle spørsmål, også der den næringsdrivende innretter seg etter Forbrukerombudets standpunkt. Bestemmelsen var oppe til diskusjon i forbindelse med at markedsføringsloven av 2009 ble vedtatt. Den ble da utvidet til å omfatte ikke bare prinsipielle spørsmål om markedsføringstiltak, men også avtalevilkår. Bakgrunnen var at departementet ikke så noen avgjørende argumenter mot å videreføre ordningen, samt at ordningen ble antatt å være særlig aktuell for å avklare prinsipielle spørsmål rundt avtalevilkår.

Departementet er ikke kjent med at andre tilsynsorgan har eksplisitt hjemmel til å forelegge prinsipielle spørsmål for klageinstansen for uttalelse. Det har vist seg at Forbrukerombudets behov for å forelegge prinsipielle spørsmål for Markedsrådet er svært begrenset, også ved vurdering av avtalevilkår. Ordningen har kun vært anvendt én gang siden den ble innført i 1992, og aldri i en sak om avtalevilkår. Departementet opprettholder derfor forslaget om å fjerne ordningen om at Forbrukerombudet kan forelegge prinsipielle saker for Markedsrådet til uttalelse. Avklaring av prinsipielle spørsmål bør gjøres ved at Forbrukerombudet treffer vedtak i enkeltsaker som kan påklages til Markedsrådet. Departementet kan ikke se at dagens ordning vil være nyttig for effektiviteten eller samarbeidet mellom Forbrukerombudet og Markedsrådet. Tvert imot vil en slik ordning hindre en reell toinstansbehandling av saken, ettersom ombudet i praksis vil følge Markedsrådets uttalelse.

5.2.4.7 Annet

Departementet opprettholder forslaget om å fjerne ordningen med at Markedsrådet kan kreve at Forbrukerombudet bringer nærmere bestemte saker inn for Markedsrådet. Denne ordningen anses overflødig ved siden av den ordinære klageadgangen på Forbrukerombudets vedtak. Ingen høringsinstanser har hatt innvendinger mot dette.

Markedsrådet bør fortsatt kunne behandle og omgjøre Forbrukerombudets vedtak av eget tiltak. Det er imidlertid ikke behov for å regulere dette i markedsføringsloven, da slik omgjøringsadgang følger av fvl. § 35 annet ledd.

Se forslag til mfl. § 37.

5.3 Muntlig eller skriftlig saksbehandling i Markedsrådet

5.3.1 Gjeldende rett og praksis

Kravene til Markedsrådets saksbehandling følger av forvaltningsloven og forskrift om Forbrukerombudets og Markedsrådets saksbehandling kapittel II.

Markedsrådet bistås av et sekretariat som mottar et skriftlig sammendrag av saken fra Forbrukerombudet. Sekretariatet innhenter opplysninger som er nødvendige for å få klarlagt saken, og berammer møte på vegne av Markedsrådets leder. Parten og Forbrukerombudet skal varsles om møtet, og gis anledning til å forklare seg for Markedsrådet. Også andre som har særlig interesse for, eller opplysninger i saken, kan varsles om møtet, og forklare seg. Markedsrådets medlemmer får tilsendt sakens dokumenter før møtet.

Dersom dokumentene som er framlagt under saksforberedelsen er tilstrekkelige til å avgjøre saken, kan Markedsrådet bestemme at saken skal behandles uten muntlig behandling. Som regel gjennomføres en muntlig sluttbehandling dersom parten eller Forbrukerombudet ønsker det. Markedsrådet kan også bestemme at møtet skal foregå i et offentlig møte, det vil si at allmennheten får tilgang til den muntlige sluttbehandlingen.

Etter at parten, Forbrukerombudet og eventuelt andre har forklart seg, tas saken opp til rådslagning og avgjørelse blant Markedsrådets medlemmer. Er det behov for ytterligere opplysninger, kan saken utsettes.

5.3.2 Forslag i høringsnotatet

Forslaget i punkt 4.1 om at Forbrukerombudet skal være det primære vedtaksorganet og ikke lenger skal bringe saker inn til Markedsrådet, nødvendiggjør justeringer i Markedsrådets saksbehandlingsregler. Departementet foreslo i høringsnotatet at saksbehandlingen i Markedsrådet som hovedregel skal være skriftlig, slik den er i de fleste tilsvarende forvaltningsklagenemnder. Departementet bemerket at en skriftlig prosess i mange tilfeller vil være mer ressurseffektiv.

Departementet erkjente at dagens ordning med en muntlig sluttbehandling har visse fordele. Departementet foreslo derfor at Markedsrådet kan gjennomføre en muntlig behandling, der det anses hensiktsmessig av hensyn til sakens opplysning eller effektiv ressursbruk. Det ble foreslått at avgjørelsen om muntlig eller skriftlig behandling av saken treffes av Markedsrådets leder. Departementet foreslo at bestemmelsene om saksbehandling nedfelles i forskrift.

5.3.3 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene som har uttalt seg, mener at muntlig behandling i større eller mindre grad må videreføres i Markedsrådet. Flere høringsinstanser har uttrykt skepsis til at skriftlig saksbehandling skal være hovedregelen. Ingen instanser har gått imot forslaget om at lederen kan beslutte muntlig eller skriftlig behandling.

Advokatforeningen, Coop, Forbrukerombudet og Markedsrådet støtter forslaget om at behandlingen i Markedsrådet som hovedregel skal være skriftlig. I vurderingen av om det skal gjennomføres muntlig behandling, mener Advokatforeningen at det bør vektlegges om en av partene ønsker det. Forbrukerombudet bemerker at ressurshensyn tilsier at enkle og klare saker bør kunne behandles skriftlig. Ombudet mener samtidig at det i mer omfattende saker, og i saker med komplisert juss og/eller faktum, bør gjennomføres muntlig behandling av hensyn til sakens opplysning. Coop og Forbrukerombudet støtter forslaget om at Markedsrådets leder kan beslutte muntlig behandling, der dette anses hensiktsmessig ut fra sakens opplysning eller effektiv ressursbruk.

Ombudet bemerker at den muntlige behandlingen i dag er et supplement til de skriftlige innleggene i saken. Markedsrådet ber om at partene i sine muntlige innlegg fokuserer på det de mener er viktigst. Det er ikke nødvendig å fremstille hele faktum, og man kan nøye seg med kort å oppsum-

mere hovedpunktene og fremheve de viktigste sider av faktum og juss. Ombudet bemerker at den muntlige behandlingen således ligner mer på prosedyren i hovedforhandling for domstolene, snarere enn et innledningsforedrag hvor alt partene skal påberope seg må leses opp.

Ombudet uttaler videre:

«Begrunnelsen for muntlig forhandling er å sørge for at saken er best mulig opplyst slik at man får et materielt riktig resultat. Dette oppnås best gjennom kontradiksjon og muntlighet i form av prosedyreinlegg fra partene, bevisgjennomgang, spørsmål fra Markedsrådet til partene og deretter replikk og duplikk fra partene. Dette er slik det praktiseres i dag. En slik muntlig domstolslignende forhandling øker sannsynligheten for å oppnå et materielt riktig resultat. Men i enkle/klare saker vil som nevnt skriftlig saksbehandling anses tilstrekkelig.»

Markedsrådet fremhever at den muntlige behandlingen erfaringsmessig kan bidra til å kaste et helt annet lys over saken, enn det som er mulig bare gjennom skriftlig behandling. Ikke minst gjelder dette spørsmål rundt utmåling av overtredelsesgebyr. Ombudet har tilsvarende innspill, og viser til at Justis- og beredskapsdepartementet i Prop. 62 L (2015–2016) punkt 21.3 understreker at det i saker om administrative sanksjoner (blant annet overtredelsesgebyr) kan være behov for muntlighet, jf. fvl. § 11 d og § 17, og at det kan være aktuelt å fastsette særlige bestemmelser i særlovgivningen. Ombudet viser også til Konkurransklagenemndutvalgets forslag om større grad av muntlighet i saker om overtredelsesgebyr, se Prop. 37 L (2015–2016) punkt 6.8. Markedsrådet bemerker også at det bør overveies å utarbeide tydelige rammer for skriftlig behandling, for eksempel adgangen til å gjennomføre telefon- eller videomøter, sirkulasjon av dokumenter m.m.

Energi Norge, Get og Hovedorganisasjonen Virke (Virke) er skeptiske eller negative til at saksbehandlingen i Markedsrådet som hovedregel skal være skriftlig.

Energi Norge mener at det er svært viktig at Markedsrådet, som kan ilegge høye bøter, baserer sine avgjørelser på så riktige opplysninger som mulig. Energi Norge viser til at i alvorlige tilfeller kan slike saker få konsekvenser for energiselskapenes konsesjonsvilkår. Energi Norge mener også det bør fremgå av loven hvilke krav som stilles til prosessen som lederen skal gjennomføre, før muntlig behandling utelukkes.

Get uttaler at hensynet til effektivitet ikke bør gå på bekostning av den umiddelbarheten som muntlig behandling gir. Terskelen for muntlig behandling bør, etter Gets syn, fortsatt være lav. Get antar at muntlig behandling ofte kan være minst like effektivt som en skriftlig, fordi grad av forståelse, tvil og saksopplysning kan håndteres direkte og uten forsinkelser.

Virke, med støtte av Bokhandlerforeningen og Get, mener at partene bør høres muntlig, særlig ved skjønnsmessige vurderinger, for å kunne gi et riktig bilde av saken. Virke er derfor skeptisk til å gjøre skriftlig behandling til hovedregel. Virke foreslår at muntlig behandling beholdes, men at Markedsrådets leder, med samtykke fra partene, kan beslutte skriftlig behandling, der det er hensiktsmessig.

5.3.4 Departementets vurderinger

Behandlingen i Markedsrådet skjer i dag i all hovedsak i en muntlig prosess som har klare likhetstrekk med prosessen i domstolene. Den muntlige saksbehandlingen skiller Markedsrådet fra de fleste andre forvaltningsklageorganer. Departementet fastholder at en muntlig saksbehandling i utgangspunktet er mer ressurskrevende, ikke bare for Forbrukerombudet, men også for den næringsdrivende som ønsker å få saken sin behandlet av Markedsrådet. I enkelte saker kan likevel en muntlig behandling være mer ressurseffektiv enn en skriftlig. En muntlig behandling kan gjøre det mulig for parten og/eller Forbrukerombudet å bedre forklare faktum i saken, for eksempel gjennom demonstrasjoner av en nettbasert kjøpsprosess. Muntlig behandling vil også kunne være aktuelt i saker der den næringsdrivende risikerer en særlig inngripende reaksjon, eksempelvis høy tvangsmulkt eller et overtredelsesgebyr.

Etter en samlet vurdering opprettholder departementet forslaget om at skriftlig behandling skal være hovedregelen i Markedsrådet. Skriftlig saksbehandling er det vanlige i andre forvaltningsklagenemnder, og anses hensiktsmessig i mange saker. Departementet opprettholder også forslaget om at muntlig behandling likevel kan besluttes av Markedsrådets leder eller nestleder der dette anses mest effektivt eller nødvendig for å få klarlagt faktum i saken. Saksbehandlingsreglene, herunder de nærmere kriteriene for når muntlig saksbehandling kan anvendes, foreslås nedfelt i forskrift.

5.4 Domstolsbehandling

5.4.1 Gjeldende rett og praksis

Markedsrådets vedtak, og/eller et eventuelt erstatningskrav som følge av vedtaket, kan bringes inn for de alminnelige domstolene for overprøving, etter alminnelige regler for domstolsprøving av forvaltningsvedtak.

Det følger av fvl. § 27 b at også Forbrukerombudets vedtak, eller et eventuelt erstatningskrav som følge av dette, kan bringes inn for domstolene. Dette gjelder ikke dersom ombudet bestemmer at klageadgangen til Markedsrådet først må være benyttet. Departementet er kjent med at Forbrukerombudet regelmessig krever prøving i Markedsrådet av sine vedtak.

Søksmål kan reises av alle med aktuell søksmålsinteresse etter tvistelovens regler, herunder den næringsdrivende som vedtaket er rettet mot og forbrukerorganisasjoner. Det er antatt at Forbrukerombudet ikke har adgang til å reise søksmål for å få prøvd Markedsrådets vedtak.

Det er i dag ingen frist for å anlegge søksmål for domstolene om gyldigheten av Forbrukerombudets eller Markedsrådets vedtak. I en rekke offentligrettslige lover er det en søksmålsfrist på seks måneder.⁴

5.4.2 Forslag i høringsnotatet mv.

Departementet foreslo at det lovfestet en søksmålsfrist om gyldigheten av Markedsrådets vedtak, og/eller krav om erstatning som følge av vedtaket. Fristen ble foreslått til seks måneder etter at vedtaket er mottatt.

Departementet foreslo ikke å gi Forbrukerombudet adgang til å bringe Markedsrådets vedtak inn for domstolene. Departementet begrunnet sitt syn blant annet med at Forbrukerrådet og andre forbrukerorganisasjoner har adgang til å bringe Markedsrådets avgjørelser inn for domstolene for å ivareta forbrukernes interesser.

5.4.3 Høringsinstansenes syn

Forbrukerombudet støtter departementets forslag om at man også i markedsføringsloven, i likhet med hva som er tilfelle i en rekke andre offentligrettslige lover, fastsetter en frist på seks måneder for å reise søksmål mot vedtak. Ombudet for-

står forslaget i høringsnotatet slik at denne fristen også gjelder for ombudets vedtak. Forbrukerombudet ber om at dette vurderes regulert direkte i loven.

Justis- og beredskapsdepartementet mener det bør vurderes om det skal gjelde søksmålsfrist for beslutning om å ilegge tvangsmulkt. Dette anses ikke som vedtak i forvaltningslovens forstand.

Forslaget om ikke å gi Forbrukerombudet kompetanse til å bringe Markedsrådets vedtak inn for domstolene (søksmålskompetanse), støttes av *Næringslivets Hovedorganisasjon* (NHO) og *Telenor*. Sistnevnte bemerker at det i Norge er sjelden at et forvaltningsorgan har adgang til å bringe en sak inn for domstolene, når klagesaken er endelig avgjort i forvaltningen.

Forbrukerombudet mener ombudet bør ha adgang til å anlegge søksmål for domstolene for å be om prøving av vedtak fra Markedsrådet. Forbrukerombudet viser til at det vil være en sikkerhetsventil i tilfeller hvor Markedsrådets avgjørelse er uriktig, enten som følge av feil vurdering av faktum, eller feil forståelse av den aktuelle rettsregelen. Dersom ombudet ikke gis søksmålsadgang, står ombudet som tilsynsmyndighet uten mulighet til å forsøke å påvirke rettsutviklingen og prosedere saken videre på vegne av forbrukerne. Ombudet anfører også at forbrukermyndighetene i europeiske land som det er naturlig å sammenligne seg med, har adgang til å bringe saker om brudd på forbrukervernregler inn for en særdomstol eller de ordinære domstolene. Der særdomstoler behandler saker i første instans, er det som regel mulig for både forbrukermyndigheten og den næringsdrivende å anke sakene videre helt opp til Høyesterett. Forbrukerombudet trekker videre frem at de fleste sakene der det fattes vedtak etter markedsføringsloven eller angrerettloven, er saker der Forbrukerombudet og Markedsrådet håndhever totalharmoniserte felleseuropeiske regler. Disse skal naturlig nok forstås og anvendes likt i hele EU/EØS-området. Ombudet mener derfor det er viktig å kunne bringe en sak inn for domstolene i tilfeller hvor Forbrukerombudet er i tvil om Markedsrådets forståelse av reglene er korrekt. Ombudet viser også til at det i direktivet om urimelig handelspraksis (2005/29/EU) artikkel 11 (3) stilles krav til at det skal være mulig å bringe avgjørelser fra forvaltningen inn for domstolene. Ombudet bemerker videre at det kan fremstå som ubalansert hvis kun den private part har anledning til å bringe Markedsrådets avgjørelse inn for domstolene.

⁴ Se skatteforvaltningsloven § 15-4, tolloven § 12-14, konkurranseloven § 29 og akvakulturloven § 33 a

5.4.4 Departementets vurderinger

5.4.4.1 Søksmålsfrist

Etter tvistemålsloven av 1915 § 437 hadde forvaltningsorganet som fattet vedtak anledning til å kreve at søksmål måtte reises innen seks måneder etter at parten var informert om fristen. Denne regelen ble ikke videreført i tvisteloven av 2005. I Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 26.3.4. s. 345 begrunnes dette med at søksmålsfristen kan være utløpt før det økonomiske tapet for den private parten er klarlagt. Justis- og beredskapsdepartementet mente derfor at spørsmålet burde overlates til særlovgivning.

Dersom det tar lang tid før det tas ut søksmål, vil det være mer ressurskrevende for både Forbrukerombudet og den private parten å få saken behandlet i domstolsapparatet. De muntlige bevisene i saken vil svekkes over tid, og det kan føre til et dårligere avgjørelsesgrunnlag. Forbrukerombudet kan også ha et behov for å anse saken som avsluttet, og bruke ressursene på andre saker. På den annen side må rettssikkerheten til den som vedtaket retter seg mot ivaretas. Etter departementets syn ivaretas dette ved at det må tas ut søksmål om gyldigheten av Markedsrådets vedtak og/eller krav om erstatning som følge av vedtaket innen en nærmere bestemt frist. Departementet mener at seks måneder er en tilstrekkelig tidsfrist til å vurdere om det skal tas ut søksmål. Til sammenligning er den alminnelige fristen for å angripe en forlikrådsavgjørelse eller anke en dom én måned.

Justis- og beredskapsdepartementet har reist spørsmålet om det også skal gjelde en søksmålsfrist ved beslutningen om ileggelse av tvangsmulkt. Justis- og beredskapsdepartementet har påpekt at denne beslutningen ikke anses som et vedtak i forvaltningslovens forstand. Til dette vil departementet bemerke følgende:

Etter gjeldende rett § 39, jf. §§ 40 og 41, kan Markedsrådet (og Forbrukerombudet på visse vilkår) treffe et forbuds- eller påbudsvedtak. For å sikre at slike vedtak overholdes, skal det som hovedregel også fastsettes en tvangsmulkt, jf. § 42 første ledd. Dersom den næringsdrivende ikke retter seg etter forbudet eller påbudet, kan Markedsrådet eller Forbrukerombudet treffe en avgjørelse om at vedtaket ikke er overholdt og at varslet tvangsmulkt må betales. I henhold til mfl. § 42 tredje ledd, og spesialmerkene til denne bestemmelsen, skal avgjørelsen om at tvangsmulkten må betales anses som et enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningsloven kapittel VI.⁵ Departementet foreslår ingen endringer i mar-

kedsføringslovens begrepsbruk på dette punktet. Søksmålsfristen for avgjørelser om betaling av tvangsmulkt vil derfor være den samme som for vedtak, det vil si seks måneder.

Departementet foreslår at utgangspunktet for søksmålsfristen regnes fra underretning om vedtaket ble mottatt av den som vedtaket er rettet mot. Videre foreslås det at reglene i domstolloven om fristberegning og reglene i tvisteloven om oppfriskning skal gjelde.

Se forslag til mfl. § 39 tredje ledd.

5.4.4.2 Søksmålsadgang for Forbrukerombudet

Søksmålsadgang for Forbrukerombudet reiser en rekke prinsipielle problemstillinger, både knyttet til ombudets rolle og til forvaltningspraksis for øvrig.

Etter tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav f kan selvstendige offentlige virksomheter bare være part i en rettssak (ha partsevne) når det er særlig bestemt i lov. En slik bestemmelse om partsevne foreligger ikke for Forbrukerombudet. Det kan imidlertid diskuteres om Forbrukerombudet kan ha søksmålsadgang etter tvisteloven § 1-4 annet ledd. Etter denne bestemmelsen kan «offentlige organer med oppgave å fremme særskilte interesser» reise søksmål for å ivareta disse. I forarbeidene står det følgende:

«Bestemmelsen vil ikke ha selvstendig betydning for tilsynsorganer i forhold til den lovgivning som de har til oppgave å håndheve. Den vil derimot få anvendelse på organer som mer generelt skal ivareta bestemte interesser, for eksempel Forbrukerrådet. Den kan også gi søksmålsadgang for organer med ombudsfunksjoner på bestemte områder.»

Etter tvisteloven § 1-4 annet ledd kan det altså ha betydning om Forbrukerombudet først og fremst anses som et ombud eller et tilsyn. Departementet antar at det i denne sammenhengen er mest nærliggende å anse Forbrukerombudet som et tilsyn, ettersom Markedsrådets avgjørelser er knyttet til Forbrukerombudets tilsynsoppgaver. Etter denne betraktningen har ombudet altså ikke søksmålsadgang etter gjeldende rett.

Etter departementets syn vil en eventuell søksmålsadgang for Forbrukerombudet bryte med forvaltningens alminnelige hierarkiske system. Etter forvaltningsloven er et underordnet organ bundet av avgjørelser fra overordnet organ. Mar-

⁵ Se Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) s. 213

kedsrådet må anses som Forbrukerombudets faglig overordnede organ. Markedsrådet er tillagt den kompetansen som i utgangspunktet ligger til departementet.

Videre så har ingen av tilsynsorganene det er nærliggende å sammenligne Forbrukerombudet med, en slik søksmålsadgang. Verken Konkurransetilsynet, Medietilsynet, Datatilsynet eller Finanstilsynet kan angripe et vedtak fattet av overordnet organ. Spørsmålet om søksmålsadgang for Konkurransetilsynet ble vurdert i forbindelse med opprettelsen av ny Konkurransklagenemnd, uten at det ble foreslått slik søksmålsadgang. I den forbindelse ble det i NOU 2014: 11 punkt 8.5.3.4 s. 132–133 redegjort for tre organer som har søksmålskompetanse:

«Trygderettens kjennelser kan bringes inn for domstolene av det organet som har truffet det påankede vedtaket. Forvaltningens søksmålsadgang er kritisert av Sivilombudsmannen blant annet fordi den trygdede påtvinges et søksmål, med de ulemper det kan medføre. Det er svært sjelden at forvaltningen benytter denne søksmålsadgangen. Det andre organet hvor det foreligger søksmålsadgang for forvaltningen er fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. Her kan kommunene bringe nemndas vedtak inn for domstolene. Søksmål reises mot den private part. Domstolene er i disse sakene gitt kompetanse til å prøve alle sider av saken. Det foreligger også en søksmålsadgang for forvaltningen knyttet til Utlendingsnemndas vedtak til gunst for utlendingen. Søksmål skal reises mot utlendingen. Her er det imidlertid departementet som har søksmålsadgang og ikke Utlendingsdirektoratet som behandlet saken i første instans. Departementets søksmålsadgang er begrunnet i behov for politisk styring.»

På forbrukerfeltet er det flere interesseorganisasjoner som kan angripe Markedsrådets avgjørelse, dersom avgjørelsen i for liten grad tar hensyn til forbrukerinteressene. Dette vil blant annet kunne være Forbrukerrådet og NAF. Disse har begge advokatordninger som tar prinsipielle saker for domstolene, der forbrukerinteressene tilsier dette.

Markedsrådet har for øvrig anledning til å omgjøre sitt vedtak av eget tiltak, herunder på anmodning fra Forbrukerombudet. Departementet er kjent med at dette har blitt gjort minst én gang.⁶

Forbrukerombudet har gitt uttrykk for at manglende søksmålsadgang kan være i strid med direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis artikkel 11. Etter denne bestemmelsen kan landene velge om de vil gi domstolene eller forvaltningen myndighet til å ilegge næringsdrivende sanksjoner for brudd på direktivet. Det følger av artikkel 11 nr. 3 at dersom slik myndighet er lagt til forvaltningen, skal det vedtas fremgangsmåter for at utøvelse av denne myndigheten skal kunne prøves rettslig. Etter departementets syn er det tilstrekkelig for å oppfylle dette kravet at parten vedtaket er rettet mot, samt forbrukernes interesseorganisasjoner, kan bringe saken inn for domstolene.

Departementet opprettholder etter dette forslaget om at det ikke innføres søksmålsadgang for Forbrukerombudet.

5.5 Navn

5.5.1 Gjeldende rett og forslag i høringsnotatet

Markedsrådet treffer vedtak i saker som bringes inn av Forbrukerombudet eller av andre, jf. mfl. § 38. Markedsrådet behandler også klager på Forbrukerombudets vedtak, og kan gi prinsipielle uttalelser. Markedsrådet er et uavhengig klageorgan.

Departementet reiste i høringsnotatet spørsmål om Markedsrådets navn bør endres. Uavhengige klageorganer på andre områder kalles gjerne «nemnd». Et konkret navneforslag ble ikke foreslått fra departementets side.

5.5.2 Høringsinstansenes syn

Enkelte høringsinstanser foreslår at Markedsrådet bytter navn, og at «nemnd» utgjør en del av navnet. *Coop* foreslår at Markedsrådet endrer navn til «Markedsnemnda». *Justis- og beredskapsdepartementet* og *Forbrukerrådet*, med støtte fra *Forbruker Europa*, foreslår «Markedsføringsnemnda».

Markedsrådet har ikke prinsipielle innvendinger mot en navneendring, men kan heller ikke se behov for et navnebytte. *Forbrukerombudet* foreslår at Markedsrådet beholder dagens navn. Dersom navnet endres, foreslår Forbrukerombudet «Forbrukernemnda» eller «Forbrukervernnemnda». Forbrukerombudet mener man da kan beholde Forbrukertvistutvalget som en «avde-

⁶ MR–2012-1245-2

ling» under denne nemnda. Justis- og beredskapsdepartementet mener ordet «forbruker» i navnet på klageorganet ikke bør benyttes, for å unngå sammenblanding med Forbrukertvistutvalget.

5.5.3 Departementets vurderinger

Departementet foreslår at Markedsrådet beholder dagens navn. Selv om ordet «nemnd» etter departementets vurdering vil være mer dekkende for Markedsrådets rolle som klageorgan, kan ikke departementet se at det foreligger tilstrekkelig behov for navneendring. Markedsrådet driver

ikke utadrettet virksomhet på samme måte som Forbrukerombudet. Det er derfor ikke like sentralt for Markedsrådet at navnet tydelig signaliserer hva som er oppgavene til organet. Markedsrådet har eksempelvis ikke daglig kontakt med forbrukere og næringsdrivende som en naturlig del av sine arbeidsoppgaver. Departementet er ikke kjent med at Markedsrådet forveksles med andre virksomheter, og Markedsrådets navn er godt innarbeidet. Departementet foreslår derfor å opprettholde dagens navn.

6 Fellesspørsmål

6.1 Styling og uavhengighet

6.1.1 Gjeldende rett

Hovedregelen i norsk rett er at et overordnet organ har styringsrett over underliggende organ. Dette innebærer at statsråden har styringsrett overfor organer som er underlagt departementet, og er ansvarlig overfor Stortinget for organets handlinger. Styringsretten innebærer også at overordnet organ kan omgjøre vedtak truffet av et underordnet organ. Et hovedhensyn bak dette prinsippet er at styringskjeden fra det representative demokratiet gir avgjørelser legitimitet. Unntak fra dette prinsippet må forankres i Stortinget, fortrinnsvis gjennom lov.

Utviklingen har gått mot mer uavhengige forvaltningsorganer. Ifølge Difi-rapport 2012:7 om organiseringen av statlig myndighetsutøvelse, var det bare halvparten av de i alt 200 undersøkte forvaltningsorganene som følger hovedmodellen. For de øvrige organene er politisk ledelses inngrepsmuligheter begrenset på en eller annen måte.

Forbrukerombudets og Markedsrådets uavhengighet fra departementet er verken regulert i markedsføringsloven eller i andre lover. Det fremgår imidlertid av forarbeidene til markedsføringsloven at Forbrukerombudet og Markedsrådet ikke kan «instrueres politisk når det gjelder faglige vurderinger» og «faglige spørsmål».¹ Det er ikke utdypet hva dette innebærer.

Markedsrådet behandler klager på Forbrukerombudets vedtak, og Markedsrådets avgjørelser kan ikke påklages, jf. mfl. § 38 annet ledd og § 39 annet ledd. Videre følger det av forskrift om Forbrukerombudets og Markedsrådets saksbehandling § 2 tredje ledd at «Markedsrådet er Forbrukerombudets overordnede organ i saker om anvendelse av markedsføringsloven. For andre saker, for eksempel saker om innsyn og klager på saksbehandlingen, er Barne- og likestillingsdepartementet klageinstans.»

¹ Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) punkt 15 s. 140 flg. og s. 207 (spesialmerknader til § 32)

6.1.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo at Forbrukerombudet og Markedsrådet fortsatt skal være uavhengige forvaltningsorganer og at dette lovfestes. Forslaget ble begrunnet med at uavhengig saksbehandling fremmer likebehandling. Politisk styling i enkelt saker kan føre til at det tas utenforliggende hensyn, og at saksbehandlingen kan bli påvirket gjennom lobbyaktivitet overfor politikere. Norge er forpliktet til å følge det felleseuropeiske regelverket om forbrukervern som er en del av EØS-avtalen. Dette innebærer at forbrukermyndighetene må følge de mange rettsaktene på forbrukerområdet, og EU-domstolens tolkning av disse, uten å ta hensyn til eventuelle politiske ønsker. Det ble derfor foreslått at Forbrukerombudet og Markedsrådet ikke skal kunne styres av departementet ved rettsanvendelsen, bevisbedømmelsen eller saksbehandlingen i enkeltsaker. Uavhengigheten ble også foreslått å omfatte ombudets forhandlinger med næringsdrivende, samt utarbeidelse av veiledninger og rettighetsinformasjon.

For forbrukermyndighetenes øvrige oppgaver foreslo departementet at disse skal følge utgangspunktet om at departementet kan styre underordnede organer. I tillegg til administrative spørsmål, omfatter dette blant annet Forbrukerombudets generelle prioriteringer av saksområder, og Forbrukerombudets bidrag til felleseuropeisk regelverksutvikling i nettverk, komiteer eller ekspertgrupper. Også når Forbrukerombudet tildeles oppgaver fra departementet, slik som utarbeidelse av lov- og forskriftsutkast og kunnskapsinnhenting, vil dette være underlagt departementets styling.

6.1.3 Høringsinstansenes syn

Alle høringsinstansene som har uttalt seg om forslaget er enige i at forbrukermyndighetenes uavhengighet bør lovfestes.

Coop, Finans Norge, Forbrukerrådet, Hovedorganisasjonen Virke (Virke) og Markedsrådet støtter departementets forslag om hvordan denne

uavhengigheten bør reguleres. *Get og Bokhandlerforeningen* støtter Virke sin høringsuttalelse.

Forbrukerombudet bemerker at uavhengigheten også bør omfatte ombudets prioriteringer. Dersom ombudet blir pålagt å prioritere bestemte områder, så kan det, ifølge *Forbrukerombudet*, medføre at man ikke har nok ressurser til å gripe inn overfor en lovstridig praksis ombudet mener det er større grunn til å prioritere. Denne styringen kan påvirke det faglige arbeidet til ombudet, og kan potensielt komme i konflikt med internasjonale krav, særlig på EU-nivå. Departementets behov for å sette fokus på bestemte forbrukerproblemer kan ivaretas ved at ombudet tilføres økte ressurser for å utføre de ønskede oppgavene.

6.1.4 Departementets vurderinger

Som nevnt under punkt 6.1.1 er hovedregelen i norsk rett at overordnet organ har styringsrett over underliggende organ. *Forbrukerombudet* og *Markedsrådet* er underlagt *Barne- og likestillingsdepartementet*, men har i praksis hatt en uavhengig stilling i faglige spørsmål. Denne uavhengigheten følger av markedsføringslovens system og forarbeidene til loven. Manglende lovregulering skaper usikkerhet rundt rekkevidden av uavhengigheten. En tydeliggjøring av uavhengigheten vil klargjøre departementets styringsrett og statsrådets konstitusjonelle ansvar. Departementet fastholder derfor forslaget om at forbrukermyndighetenes uavhengighet klargjøres i loven.

Departementet opprettholder forslaget om at *Forbrukerombudet* og *Markedsrådet* ikke skal kunne instrueres om rettsanvendelse, bevisbedømmelse eller saksbehandling knyttet til enkelt saker. Uavhengigheten skal sikre at saker behandles i tråd med nasjonale og felleseuropeiske forbrukervernregler, uten at det tas utenforliggende hensyn. Heller ikke ved ombudets forhandlinger med næringsdrivende eller utarbeidelse av veiledninger, retningslinjer eller rettighetsinformasjon og lignende tiltak, skal departementet kunne gi føringer. De samme hensynene tilsier også at departementet ikke skal kunne omgjøre *Forbrukerombudets* eller *Markedsrådets* vedtak.

For håndhevingsmyndighetenes andre oppgaver ser ikke departementet samme grunn til å gjøre unntak fra hovedregelen om at overordnet organ har styringsrett overfor underordnet organ.

Når det gjelder *Forbrukerombudets* arbeid overfor EU-institusjonene, og særlig EU-kommi-

sjonen, følger det av *Utredningsinstruksen* at arbeidet med EØS-saker skal være forankret på politisk nivå i departementene. Av veilederen til *utredningsinstruksen* fremgår det at:

«Norske deltageres mandat og rolle bør klargjøres før deltagelse i komiteer og ekspertgrupper, herunder om man er oppnevnt som deltager i egenskap av å være fagekspert eller om man representerer departementet/etaten.

Der hvor underliggende etater deltar i regelverksutformingen, bør det være tett kontakt med fagansvarlig departement for å bidra til en koordinert norsk holdning og posisjon.»²

Forbrukerombudet deltar i et samarbeidsnettverk med øvrige håndhevingsmyndigheter i Europa samt EU-kommisjonen, det såkalte «Consumer Protection Cooperation Network». Dette samarbeidet innebærer i noen grad diskusjoner rundt regelverksendringer. Forankring av norsk holdning og posisjon må skje i henhold til veilederen. Det foreslås derfor at *Forbrukerombudets* internasjonale arbeid på dette området er underlagt departementets styring.

Når det gjelder *Forbrukerombudets* innspill om at ombudet bør være uavhengige i sine prioriteringer, vil departementet bemerke at ombudets prioriteringer kan innebære viktige veivalg på områder med betydelig politisk uenighet. Eksempel på dette kan være tilsyn med miljøpåstander i markedsføringen eller kjønnsdiskriminerende reklame. Etter departementets vurdering er dette veivalg som ikke bør unntas politisk styring og demokratisk kontroll. Slike prioriteringer vil, etter departementets syn, ikke komme i konflikt med forpliktelsen Norge og *Forbrukerombudet* har til å håndheve felleseuropeiske forbrukervernregler. Det foreslås derfor at ombudets prioriteringer ikke unntas departementets styring.

Departementet vil understreke at dette bare gjelder føringer på hvilke saksområder som skal prioriteres. Hvilke enkeltsaker *Forbrukerombudet* skal behandle, vil være en del av *Forbrukerombudets* faglige uavhengighet.

Dersom *Forbrukerombudet* gis oppgaver fra departementet, slik som utarbeidelse av lov- og forskriftsutkast og kunnskapsinnhenting, vil disse være underlagt departementets styring.

Se forslag til mfl. § 32 annet ledd.

² Veileder til *Utredningsinstruksen* – instruks om utredning av statlige tiltak (2016) punkt 5.2

6.2 Opplysningsplikt og forholdet til lovbestemt taushetsplikt

6.2.1 Gjeldende rett

Mfl. § 33 gir Markedsrådet og Forbrukerombudet hjemmel til å kreve opplysninger og foreta granskinger. Bestemmelsen videreførte § 15 i markedsføringsloven av 1972. Forordning (EF) nr. 2006/2004 om forbrukervernsamarbeid har i artikkel 4 nr. 6 regler om håndhevingsorganets rett til å kreve opplysninger. Gjennomføringen av forordningen i norsk rett ble ansett oppfylt blant annet ved hjemmelen i mfl. § 33.³

Plikten til å gi opplysninger er betinget av at Forbrukerombudet eller Markedsrådet krever opplysninger. Opplysninger kan kreves så lenge Forbrukerombudet eller Markedsrådet anser det nødvendig for å kunne utføre sine gjøremål etter loven. Innenfor rammen av dette, kan ombudet og rådet som utgangspunkt kreve alle typer opplysninger. Etter forarbeidene til den tidligere § 15, er det lagt til grunn at taushetsplikt i henhold til avtale eller privat instruks ikke skal kunne fritta noen fra plikten å gi opplysninger i medhold av bestemmelsen. Det er derimot antatt at opplysningsplikten må stå tilbake for lovbestemt taushetsplikt.⁴

Fvl. § 13 f annet ledd inneholder en generell regel om forholdet mellom taushetsplikt og opplysningsplikt. Bestemmelsen fastsetter at lovbestemt taushetsplikt går foran plikt til å gi opplysninger som følger av annen lov, dersom ikke annet er fastsatt eller klart forutsatt i lovbestemmelsen om opplysningsplikt.

Næringsdrivende kan være fritatt fra å gi opplysninger som kan føre til at vedkommende ilegges overtredelsesgebyr for brudd på markedsføringsloven. Selvinkrimineringsvernet følger av EMK artikkel 6 nr. 1. EMK er en del av norsk rett, og ved motstrid går EMK foran annen lovgivning, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3. EMK artikkel 6 nr. 1 gir straffesiktede rett til en rettfærdig rettergang. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen har tolket bestemmelsen slik at personer som risikerer sanksjoner som anses som straff etter EMK, herunder overtredelsesgebyr, kan ha rett til ikke å måtte bidra til sin egen domfellelse. For en nærmere drøftelse av denne problemstillingen, vises det til Prop. 62 L (2015–2016) punkt 22.

³ Ot.prp. nr. 102 (2005–2006) punkt 3.4.3.1 s. 19

⁴ Ot.prp. nr. 57 (1971–72) s. 31 (spesialmerknader til § 15)

6.2.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo at opplysninger skal kunne kreves uten hinder av lovbestemt taushetsplikt. Forslaget vil gjøre det enklere for Forbrukerombudet å forfølge lovbrudd. En utvidet hjemmel vil også være mer i tråd med forslaget til ny forordning om forbrukervernsamarbeid. I denne forordningen foreslås det at myndigheter som håndhever europeiske forbrukervernregler blant annet skal kunne kreve alle relevante opplysninger fra fysiske og juridiske personer samt andre myndigheter.⁵

Departementet foreslo videre at opplysningsplikten begrenses på samme måte som etter konkurranseloven § 24, ved at den står tilbake for såkalt kvalifisert lovbestemt taushetsplikt. Kvalifisert taushetsplikt vil si taushetsplikt som går foran vitneplikten etter straffeprosessens og sivilprosessens regler. Dette inkluderer blant annet betroelser til visse yrkesgrupper, eksempelvis leger og advokater.

Det ble også foreslått at Forbrukerombudets og Markedsrådets rett til å foreta granskinger skal gå foran lovbestemt taushetsplikt.

6.2.3 Høringsinstansenes syn

Eiendom Norge, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet, Markedsrådet og Hovedorganisasjonen Virke (Virke), med støtte av *Bokhandlerforeningen og Get*, er enige i forslaget om at opplysningsplikten etter markedsføringsloven går foran taushetsplikt etter annen lovgivning.

Eiendom Norge mener opplysningsplikten bare skal gå foran taushetsplikten i de tilfellene der det er vesentlig for å få behandlet saken etter markedsføringsloven.

Forbrukerombudet bemerker at dagens regler gjør det umulig for Forbrukerombudet å få utlevert nødvendig informasjon for å forfølge saker, der næringsdrivende forsøker å skjule identiteten sin. Ombudet trekker frem følgende eksempler:

«Dette kan eksempelvis dreie seg om nettsider som lokker forbrukere inn i abonnementsfeller, og der Forbrukerombudet er avhengig av å kunne be bankene om informasjon om hvem som benytter aktuelle bankkonti eller betalingsløsninger for å avdekke hvem som står bak svindelen. Et annet eksempel er oppringing fra telefonnummer som ikke er registrert

⁵ COM (2016) 283 s. 26, forslagetets artikkel 8 nr. 2 bokstavene a-c

hos nummeropplysningstjenestene og som benyttes av telefonselgere som bryter markedsføringsloven.»

Et annet eksempel der Forbrukerombudet har hatt problemer med å få utlevert opplysninger på grunn av lovbestemt taushetsplikt, er ligningsopplysninger for personlige skatteyttere.

Forbrukerombudet opplyser at det er vanskelig å liste opp alle de situasjonene der det vil kunne være nødvendig for ombudet å kreve opplysninger. Ombudet støtter derfor departementets forslag til lovregulering, og påpeker at denne vil være i samsvar med de forpliktelsene som følger av Forordning (EF) nr. 2006/2004 om forbrukervernsamarbeid.

Videre skriver Forbrukerombudet at forordningen om forbrukervernsamarbeid ikke gjør unntak fra opplysningsplikten, der det foreligger lovbestemt taushetsplikt. Etter ombudets oppfatning kan et slikt unntak fra opplysningsplikten stride mot formålet med forordningen, som er å sikre at forbrukerne beskyttes mot brudd på forbrukervernlovgivningen.

Forbrukerrådet, Markedsrådet og Virke gir også uttrykk for at departementets lovforslag er hensiktsmessig utformet. Markedsrådet stiller imidlertid spørsmål ved om ikke adgangen til å foreta granskninger bør formuleres mer i samsvar med konkurranseloven § 24 annet ledd. Denne bestemmelsen presiserer at det kan kreves innsyn i og beslaglegges materiale som er elektronisk lagret.

Når det gjelder innsyn i elektronisk kommunikasjon som er belagt med taushetsplikt etter ekomloven § 2-9, presiserer Forbrukerombudet at det ikke er behov for opplysninger om innholdet i kommunikasjonen, for eksempel en e-post eller en SMS. Det ombudet trenger i enkelte saker er opplysninger som kan brukes til å identifisere avsender og omfanget av kommunikasjonen. Dette er informasjon som toll- og skattemyndighetene på visse vilkår har tilgang til.

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) påpeker at selv om taushetsplikten om elektronisk kommunikasjon etter ekomloven § 2-9 er kvalifisert etter straffeprosessloven § 118 og tvisteloven § 22-3, åpner ekomloven § 2-9 tredje ledd for at offentlige kontrollmyndigheter kan få adgang til identifikasjonsopplysninger. Etter Nkoms oppfatning bør Forbrukerombudet ha adgang til visse abonnementsopplysninger hos ekomtilbyderne, slik at ombudet kan drive et effektivt tilsynsarbeid. Nkom understreker samtidig at adgangen til å innhente abonnementsopplysninger ikke bør

gå lenger enn behovet tilsier, og at hensynet til personvern må ivaretas i regelutformingen. I den forbindelse nevner Nkom at ombudet vil kunne ha behov for å innhente identifikasjonsopplysninger til abonnemeter som har hemmelig telefonnummer. Avveiningen mellom tilsynsmyndighetens behov og personverninngrepet tilsier, ifølge Nkom, at slik innhenting ikke skal skje rutinemessig. Etter Nkoms oppfatning kan eventuelt adgangen til å innhente slik informasjon avgrenses ved at det inntas et krav om mistanke om lovovertrødelse og/eller krav om at særlige hensyn gjør utlevering av opplysningene nødvendig.

Når det gjelder innsyn i finansielle transaksjoner og opplysninger om hvem som har mottatt betaling fra forbrukere, skriver Forbrukerombudet at taushetsplikten etter finansforetaksloven §§ 9-6 og 16-2 også i dag må vike tilbake for opplysningsplikten etter markedsføringsloven.

Coop og Finans Norge er negative til forslaget. Coop ønsker å opprettholde dagens regler. Coop har erfart at tilsynsorgan, særlig Konkurransetilsynet, ikke kan bevare taushet rundt opplysninger den næringsdrivende mener er sensitive.

Finans Norge viser til at finansforetaksloven § 16-2 skal beskytte fysiske personers private integritet og juridiske personers forretningshemmeligheter. Finans Norge etterlyser en vurdering av de personvernrettslige sidene av forslaget, både for mulige overtrødere, herunder daglig ledere og styreledere, samt for den som utsettes for ulovlig markedsføring. Kontoutdrag vil kunne gi ombudet langt mer informasjon enn det som er relevant for ombudets sak.

Dersom opplysningsplikten etter markedsføringsloven skal gå foran lovbestemt taushetsplikt, mener Finans Norge at det må gis nærmere regler i lov eller forskrift. Det må stilles krav om at Forbrukerombudets begjæring skal være skriftlig og at begjæringen inneholder relevant lov hjemmel, samt en begrunnelse for at vilkårene i hjemmelen er oppfylt. Fristen til å besvare en slik begjæring må være rimelig, ut fra omfanget og kompleksiteten av opplysningene som kreves utlevert.

Finans Norge stiller også spørsmål ved om det ikke bør inntas en bestemmelse i markedsføringsloven, som fastsetter at kundeopplysninger fra finansforetak er undergitt særskilt taushetsplikt. Videre ber Finans Norge om at forholdet til offentleglova vurderes og omhandles i proposisjonen.

Også *Advokatforeningen* mener at forholdet mellom opplysningsplikt etter markedsføringsloven og lovbestemt taushetsplikt bør vurderes grundig og at ordlyden i lovforslaget bør justeres.

Det bør klargjøres i bestemmelsen hva som er kvalifisert taushetsplikt og hvem som er forpliktet til å utlevere opplysninger, til tross for lovbestemt taushetsplikt. Foreningen peker i den sammenheng på at konkurranseloven § 24 er begrenset til å gjelde «ligningsmyndigheter, andre skatte- og avgiftsmyndigheter og myndigheter som har til oppgave å overvåke offentlig regulering av ervervsvirksomhet».

Videre mener Advokatforeningen at det bør vurderes å klargjøre hvilke begrensninger som skal gjelde for Forbrukerombudets og Markedsrådets adgang til å gjengi taushetsbelagte opplysninger i vedtak og korrespondanse, og når slik dokumentasjon eventuelt skal unntas offentlighet.

Justis- og beredskapsdepartementet mener det kan tydeliggjøres i lovteksten hvilke tilfeller lovbestemt taushetsplikt er til hinder for opplysningsplikten, gjerne i kombinasjon med omtale i spesialmerknadene.

6.2.4 Departementets vurderinger

6.2.4.1 Generelt

Forvaltningen er avhengig av å ha nødvendige og korrekte opplysninger når den utfører sine arbeidsoppgaver. Opplysningene kan innhentes fra den fysiske eller juridiske personen det er aktuelt å rette forvaltningsvedtaket mot, eller fra andre, for eksempel fra en privatperson, et foretak eller et annet forvaltningsorgan.

Det ligger viktige personvern- og rettssikkerhetshensyn bak bestemmelsene om taushetsplikt. Hensynene som begrunner taushetsplikt varierer, avhengig av om opplysningene er av personlig, økonomisk eller forretningsmessig art. Hensynet til personvern og vern av forretningshemmeligheter vil tidvis kunne komme i konflikt med andre viktige samfunnshensyn. I slike situasjoner må de motstridende hensynene veies mot hverandre. Tungtveiende samfunnshensyn kan i enkelte tilfeller tale for at det gjøres unntak fra lovbestemt taushetsplikt.

EMK stiller krav til personvernet. EMK er gjort til norsk rett gjennom menneskerettsloven, og skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. lovens §§ 2 og 3. Kravene i EMK er i tillegg gitt grunnlovsvern etter Grunnloven § 92. Etter EMK artikkel 8 første ledd skal enhver ha rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Det følger av bestemmelsens annet ledd at inngrep i denne rettigheten må skje i samsvar med loven og være «nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn

til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.» EMK artikkel 8 er dermed ikke til hinder for lovbestemmelser som innebærer et visst inngrep i personvernet, dersom disse bestemmelsene sikrer viktige forbrukerrettigheter. Slike bestemmelser må imidlertid vurderes ut fra hvor store inngrep i integriteten de innebærer, og hva som oppnås ved å innføre dem.

Finans Norge mener at opplysningsplikten etter markedsføringsloven bør vike for lovbestemt taushetsplikt etter annen lovgivning, herunder finansforetaksloven § 16-2.

Departementet vil bemerke at forvaltningsorganer på en rekke områder er gitt hjemmel til å innhente opplysninger som i utgangspunktet er underlagt lovbestemt taushetsplikt, også etter finansforetaksloven § 9-6. Dette gjelder blant annet Datatilsynet etter personopplysningsloven § 44 tredje ledd, Konkurransetilsynet etter konkurranseloven § 24 første ledd, Nasjonal kommunikasjonsmyndighet etter ekomloven § 10-3 fjerde ledd, Finanstilsynet etter finanstilsynsloven § 3 og Likestillings- og diskrimineringsombudet etter diskrimineringsombudsloven § 11.

Departementet er kjent med at Finanstilsynet har vurdert finansforetaks opplysningsplikt etter mfl. § 33. Finanstilsynet konkluderte med at reglene om taushetsplikt i finansforetaksloven §§ 9-6 og 16-2 ikke er til hinder for at finansforetak gir opplysninger til Forbrukerombudet, med hjemmel i markedsføringsloven.

Som Forbrukerombudet fremhever i sin høringsuttalelse, vil opplysninger om hvem som mottar en betaling, størrelsen på betalingen og antall transaksjoner kunne være avgjørende for ombudets mulighet til å forfølge brudd på markedsføringsloven. Dette gjelder eksempelvis i saker der den næringsdrivende oppretter nettsider eller skriver e-poster med bevisst feilaktig informasjon, for å få større grupper forbrukere til å foreta innbetalinger. For å identifisere hvem som står bak slik virksomhet, og for å få stanset denne, må ombudet ha tilgang til opplysninger om betalingsstrømmer og kontoinnehavere som i utgangspunktet er taushetsbelagt etter finansforetaksloven §§ 9-6 og 16-2. De som står bak denne virksomheten er erfaringsmessig lite samarbeidsvillige, noe som gjør det nødvendig å få korrekt informasjon fra tredjeparter, som for eksempel banker.

Forordning (EF) nr. 2006/2004 om forbrukervernsamarbeid stiller krav til at de nasjonale hånd-

hevingsmyndighetene har tilgang til opplysninger som sikrer at de kan håndheve felleseuropeiske forbrukervernregler. Etter artikkel 4 nr. 6 bokstav a og b skal tilsynsmyndigheter kunne kreve ethvert relevant dokument, uansett form, og alle relevante opplysninger av enhver person, såfremt det foreligger mistanke om brudd på forbrukervernregler. Etter artikkel 1 skal håndhevingen sikre at forbrukervernlovgivning overholdes, og forordningen unntar ikke informasjon som er underlagt lovbestemt taushetsplikt fra denne opplysningsplikten. Det følger imidlertid en rekke krav til behandlingen av opplysningene som myndighetene mottar. Blant annet må opplysningene bare brukes for å beskytte forbrukernes interesser, og de må behandles fortrolig, dersom utlevering vil få negative følger for vernet av privatliv eller forretningsinteresser, jf. artikkel 4 nr. 7 annet punktum og artikkel 13. EU-kommisjonens foreslo i 2016 en ny forordning om forbrukervernsarbeid der opplysningspliktbestemmelsen er endret.⁶ I forslaget er det nå presisert at blant annet banker må oppgi alle relevante opplysninger uansett form til kompetente myndigheter, slik at disse kan følge betalingsstrømmer og identifisere personer som er involvert i betalingsstrømmene. Også bankkontoopplysninger kan kreves, jf. artikkel 8 nr. 2 bokstav b.

Forbrukerombudets behov for opplysninger for å håndheve forbrukervernreglene, må vurderes opp mot hvor stort inngrep i personvernet en eventuell opplysningsplikt vil utgjøre. Etter straffe- og sivilprosessens regler er visse typer taushetsplikt gitt en særskilt beskyttelse ved at taushetsplikten går foran vitneplikten, jf. tvisteloven §§ 22-1 flg. og straffeprosessloven (strpl.) §§ 117 flg. Denne kvalifiserte taushetsplikten inkluderer blant annet betroelser gitt til særskilte yrkesgrupper i kraft av deres stilling, herunder prester, advokater og leger, jf. strpl. § 119. Disse opplysningene kan være særlig sensitive, og vil sjelden ha stor verdi for Forbrukerombudets tilsynsarbeid.

Departementet er enig i Advokatforeningens merknader om at unntaket for kvalifisert taushetsplikt bør fremgå av lovteksten. Departementet foreslår derfor at dette presiseres i bestemmelsen ved å vise til strpl. §§ 117 – 120. Av Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) punkt 9.2.4 s. 144 følger det at tilsvarende begrensninger gjelder for opplysningsplikten etter konkurranseloven § 24 første ledd, uten at dette fremgår eksplisitt av lovteksten. I tillegg

til betroelser gitt til visse yrkesgrupper, inkluderer dette opplysninger som:

- må holdes hemmelig av hensynet til rikets sikkerhet eller fremmed stat (strpl. § 117),
- er underlagt lovbestemt taushetsplikt som følge av tjeneste eller arbeid for stat eller kommune, familievernkontor, tilbyder av posttjenester, tilbyder av ekomnett eller ekomttjenester eller statens lufthavnselskap (strpl. § 118) og
- er underlagt taushetsplikt pålagt av en domstol (strpl. § 120).

Når det gjelder Finans Norges bemerkning om at kontoutdrag vil kunne gi ombudet langt mer informasjon enn det som er relevant, vil departementet presisere følgende: Forbrukerombudet kun kan kreve utlevert opplysninger etter markedsføringsloven som er nødvendige for at de skal kunne «utføre sine gjøremål etter loven». I dette ligger det to begrensninger. For det første må det foreligge en konkret mistanke om brudd på forbrukervernregler, og for det andre kan det ikke kreves innsyn i opplysninger som ikke har relevans for tilsynet.

På bakgrunn av overnevnte opprettholder departementet forslaget om at opplysningsplikten etter markedsføringsloven og retten til å foreta granskning som hovedregel skal gå foran lovbestemt taushetsplikt. Dette skal likevel ikke gjelde kvalifisert lovbestemt taushetsplikt.

6.2.4.2 Særlig om elektronisk kommunikasjon

Forbrukerombudet har i enkelte saker behov for å identifisere avsender av elektronisk kommunikasjon og omfanget av slik kommunikasjon. Dette er informasjon som ekomtilbydere gjennomgående vil ha lagret en periode etter at e-posten eller SMS'en ble sendt. Etter ekomloven § 2-9 første ledd plikter tilbydere av ekomnett og ekomttjenester å bevare taushet om innholdet og bruken av elektronisk kommunikasjon. Etter ekomloven § 2-15 skal tilbyder på anmodning fra sluttbruker tilby hemmelig nummer. Informasjonen Forbrukerombudet trenger er derfor i utgangspunktet underlagt lovbestemt taushetsplikt.

Ved vurderingen av om Forbrukerombudet skal få innsyn i informasjon fra ekomtilbydere, må det skilles mellom to typer informasjon: *abonnements-/brukerdata* og *trafikdata*. Abonnements-/brukerdata er opplysninger som er nødvendige for å knytte en bestemt abonnent til et telefonnummer eller til en IP-adresse. Trafikdata er detaljerte opplysninger om den enkeltes bruk av tele-

⁶ COM (2016) 283

kommunikasjon, for eksempel hvem brukeren har ringt til, hvor lenge samtalen varte, og hvor brukeren befant seg. Ifølge Forbrukerombudet er det behov for begge typer data i tilsynsvirksomheten.

En rekke myndigheter har rett til innsyn i *abonnements-/brukerdata*. Etter ekomloven § 2-9 tredje ledd første og annet punktum kan politiet, påtalemyndigheten og retten gis opplysninger om «avtalebasert hemmelig telefonnummer eller andre abonnementsopplysninger, samt elektronisk kommunikasjonsadresse». Etter tredje punktum kan også andre myndigheter få denne informasjonen i medhold av lov. Dette er opplysninger som er nødvendige for å kunne knytte en bestemt abonnent til et telefonnummer eller en IP-adresse, og kan indikere hvem som står bak kommunikasjonen.

Ved vurderingen av om Forbrukerombudet skal ha krav på informasjon om bruk av ekomnett og ekomtjenester, må ivaretagelse av forbrukernes rettigheter vurderes opp mot hvor stort inngrep i personvernet en eventuell opplysningsplikt vil utgjøre, jf. kravene i EMK artikkel 8.

Hvem som står bak en IP-adresse eller et telefonnummer er i utgangspunktet informasjon som ligger fritt tilgjengelig på internett. Der brukeren har tegnet et abonnement på hemmelig telefonnummer, eller opererer med en dynamisk IP-adresse (abonnenten får ny IP-adresse hver gang hun kobler seg opp på Internett), vil imidlertid denne informasjonen ikke være offentlig tilgjengelig. Den som tegner et abonnement med hemmelig telefonnummer eller opererer med dynamisk IP-adresse, vil i utgangspunktet ha en forventning om at en svært snever personkrets får kjennskap til dennes brukerdata. For å ivareta forventningen bør adgangen til å utlevere slik informasjon være snever. Nettopp personvern hensyn er bakgrunnen for at slike opplysninger i dag er taushetsbelagt etter ekomloven § 2-9.

Dersom innehaveren av et hemmelig telefonnummer eller dynamisk IP-adresse velger å bruke dette telefonnummeret eller e-postadressen i markedsføringsøyemed, enten ved å sende SMS/e-post eller ringe, kan ikke departementet se at hensynet til vedkommendes personvern gjør seg gjeldende med like stor styrke. Uanmodet markedsføring per telefon eller e-post kan være en betydelig ulempe for mottakerne. For effektivt å kunne håndheve forbudene i markedsføringsloven mot denne markedsføringsformen, er Forbrukerombudet avhengig av å ha informasjon om hvem som står bak slik markedsføring. Departementet anser derfor at det er nødvendig at Forbrukerombudet,

på lik linje med politiet, påtalemyndigheten og flere andre myndigheter, gis mulighet til å få utlevert abonnements- og brukerdata, jf. ekomloven § 2-9 tredje ledd første punktum. En slik adgang er dessuten i samsvar med kravene i EMK artikkel 8.

Etter departementets oppfatning tilsier en avveining mellom personvern hensyn og det foreliggende kontrollbehovet at det bør oppstilles noen begrensninger i adgangen til å kreve opplysninger om hemmelig telefonnummer mv. I for eksempel skatteforvaltningsloven § 10-6 er Skattedirektoratet gitt myndighet til å få abonnementsopplysninger og elektronisk kommunikasjonsadresse der «særlige hensyn gjør det nødvendig, og det foreligger mistanke om overtredelse av bestemmelser gitt i eller i medhold av denne loven». Lignende krav følger også av tolloven § 12-4 første ledd. Departementet foreslår at tilsvarende vilkår skal gjelde for Forbrukerombudets innsyn i abonnements- og brukerdata. Det vil si at det må foreligge mistanke om brudd på bestemmelser Forbrukerombudet fører tilsyn med, og særlige hensyn må gjøre det nødvendig å innhente slike opplysninger. Forslaget innebærer at slike opplysninger ikke kan kreves som ledd i såkalte stikkprøvekontroller, det vil si kontroller der utvelgelsen av kontrollobjekter ikke bygger på konkrete opplysninger. Det vil heller ikke være adgang for Forbrukerombudet til å be om utskrifter av alle telekomtilbyderens kunder med hemmelig nummer. Konkret mistanke om at et telefonnummer eller en IP-adresse blir benyttet til telefon-, SMS eller e-postmarkedsføring, vil imidlertid være tilstrekkelig.

Når det gjelder *trafikkdata*, er det i utgangspunktet kun et svært begrenset antall myndigheter som har tilgang til denne typen informasjon. Finanstilsynet er eneste offentlig organ i Norge, utenom politi og påtalemyndighet, som har adgang til å innhente trafikkdata, jf. verdipapirhandeloven § 15-3 annet ledd nr. 3. Bestemmelsen gjennomfører EØS-forpliktelser som følger av direktiv 2003/6/EF om markedsmissbruk artikkel 12 nr. 2 bokstav d og direktiv 2004/39/EF om markeder for finansielle instrumenter artikkel 50 nr. 2 bokstav d.⁷ Bakgrunnen for dette er at adgang til trafikkdata kan gi et svært godt bilde av privatpersoners kontaktnett og bevegelser. Det utgjør et inngrep i kommunikasjonsfriheten. Det ubehaget borgerne kan føle ved å vite at noen sitter med denne informasjonen, er i seg selv en integritetskrenkelse. Ubehaget forsterkes av at infor-

⁷ Prop. 49 L (2010–2011) punkt. 14.2.1 s. 112

masjonen kan misbrukes eller komme uvedkommende i hende.

Forbrukerombudet opplyser at det ikke har behov for kunnskap om innholdet i kommunikasjonen eller hvem som mottar denne. Det ombudet trenger informasjon om er omfanget av den elektroniske kommunikasjonen på aggregert nivå, eksempelvis antallet mottakere av en bestemt SMS. Etter departementets vurdering vil det ikke være særlig inngripende for privatpersoner at Forbrukerombudet gis tilgang på denne informasjonen. Når departementet likevel ikke foreslår å gi Forbrukerombudet tilgang til slik informasjon fra ekomtilbydere, er det hovedsakelig fordi Forbrukerombudet kan kreve informasjon om og dokumentasjon på omfanget av elektronisk kommunikasjon direkte fra den næringsdrivende som mistenkes for brudd på markedsføringsloven. Departementet kan derfor ikke se at det foreligger noe stort behov for et unntak fra taushetsplikten i ekomloven § 2-9 første ledd i Forbrukerombudets tilsynsvirksomhet.

6.2.4.3 Særlig om ligningsopplysninger for personlige skatteyttere

Forbrukerombudet oppgir at det har hatt problemer med å få ligningsopplysninger for personlige skatteyttere. Disse opplysningene er i utgangspunktet underlagt lovbestemt taushetsplikt etter skatteforvaltningsloven § 3-1 første ledd. Taushetsplikten er kvalifisert, det vil si at den går foran vitneplikten, jf. strpl. § 118 første ledd første punktum. Departementet kan ikke se at det foreligger tilstrekkelige tungtveiende grunner for at Forbrukerombudet skal gis innsyn i slike opplysninger. Forslaget om at kvalifisert taushetsplikt skal gå foran opplysningsplikten etter markedsføringsloven opprettholdes også for denne typen opplysninger.

6.2.4.4 Saksbehandlingsregler

Når det gjelder Finans Norges uttalelse om at det bør gis særskilte saksbehandlingsregler for pålegg om innsyn, vil departementet bemerke at det er gitt alminnelige krav til slike pålegg i fvl. § 14. Bestemmelsen stiller krav til at Forbrukerombudet angir hjemmelen for pålegget, og gir den som pålegget retter seg mot en klagerett, dersom vedkommende mener at det ikke foreligger noen opplysningsplikt. Det skal gis informasjon om klageretten, som må utøves innen tre dager. Selv om det ikke fremgår eksplisitt av lovbestemmelsen, må det ut fra formålet til bestemmelsen, å

få overprøvd lovligheten av pålegg om å gi opplysninger, legges til grunn at Forbrukerombudet også må gi en begrunnelse.

Som Finans Norge påpeker, er det mer detaljerte krav i straffeprosessen. Disse kravene må imidlertid sees i sammenheng med at opplysningsplikten til politi og påtalemyndigheter er videre, og sanksjonene strengere, enn i sakene som behandles av Forbrukerombudet og andre sammenlignbare kontrollorganer.

Når det gjelder Finans Norges spørsmål om kundeopplysninger fra finansforetak bør undergis en særskilt taushetsplikt, vil departementet bemerke at opplysninger Forbrukerombudet mottar om noens personlige forhold og forretningshemmeligheter er undergitt taushetsplikt etter fvl. § 13 første ledd. Det gjøres unntak fra denne taushetsplikten der det ikke er behov for beskyttelse (§ 13 a), der viktige private eller offentlige interesser tilsier det (§ 13 b), og for opplysninger til bruk i forskning (§ 13 d). Unntak fra taushetsplikten kan også følge av annen lovgivning.

Når det gjelder Advokatforeningens anmodning om å klargjøre hvilke begrensninger som skal gjelde for håndhevingsmyndighetenes adgang til å gjengi taushetsbelagte opplysninger, vil departementet gjøre oppmerksom på at Forbrukerombudet og Markedsrådet ikke kan gi innsyn i informasjon som er underlagt lovpålagt taushetsplikt, jf. offentleglova § 13 første. Reglene om taushetsplikt gjelder enhver viderefremming av opplysningene, enten dette skjer i korrespondanse eller vedtak.

Etter departementets vurdering er det ikke grunnlag for å si at forvaltningslovens og offentlighetslovens alminnelige regler om taushetsplikt og innsyn er uhensiktsmessige for saker som behandles av Forbrukerombudet og Markedsrådet. Departementet foreslår derfor ingen særregler på dette området.

6.2.4.5 Særlig om granskning og besiktigelse av elektronisk lagret materiale

Markedsrådet har stilt spørsmål ved om ikke adgangen til å foreta granskninger bør formuleres mer i samsvar med konkurranseloven § 24 annet ledd som presiserer at det kan kreves innsyn i og beslaglegges materiale som er elektronisk lagret. Etter mfl. 33 annet ledd (som foreslås flyttet til § 34 annet ledd) kan myndighetene «foreta slik granskning og besiktigelse, herunder kreve utlevet dokumenter, gjenstander, vareprøver eller annet, som de finner påkrevet for å utføre sine gjøremål etter loven».

Etter departementets vurdering omfatter begrepene «gjenstander» og «annet» ulike lagringsenheter, også elektroniske. Det foreslås derfor ingen endringer i bestemmelsens ordlyd på dette punktet.

6.2.4.6 Oppsummering

Departementet opprettholder forslaget om at opplysningsplikt etter markedsføringsloven skal gå foran taushetsplikt som følger av lov, pålegg eller avtale. Tilsvarende gjelder for adgang til å foreta granskning eller besiktigelse. Videre foreslås det at denne forrangen ikke skal gjelde ved såkalt kvalifisert taushetsplikt, det vil si taushetsplikt som går foran vitneplikten etter straffeprosessens regler, jf. strpl. §§ 117 til 120.

Selv om ekomleverandører i utgangspunktet er underlagt kvalifisert taushetsplikt, foreslås det at Forbrukerombudet og Markedsrådet likevel skal få innsyn i abonnements-/brukerdata som ekomleverandører har lagret. To vilkår må være oppfylt for at slik opplysningsplikt skal gå foran taushetsplikten: For det første må særlige hensyn gjøre det nødvendig, og for det andre må det foreligge konkret mistanke om overtredelse av bestemmelser Forbrukerombudet fører tilsyn med.

Se forslag til mfl. § 34 tredje ledd.

6.3 Reaksjoner ved brudd på opplysningsplikten

6.3.1 Gjeldende rett mv.

Markedsføringsloven inneholder ingen bestemmelser om administrative sanksjoner eller andre reaksjoner ved manglende oppfyllelse av opplysningsplikten.

Manglende oppfyllelse av opplysningsplikten av den det føres tilsyn med, kan imidlertid føre til at det fattes vedtak om forbud, påbud, tvangsmulkt eller overtredelsesgebyr, etter §§ 39 til 43, jf. § 35 tredje ledd.

Den tidligere straffeloven av 1902 hadde i § 339 nr. 1 en generell straffetrussel ved brudd på opplysningsplikt til offentlig myndighet. Under arbeidet med ny straffelov ble det antatt at bestemmelsen hadde liten praktisk betydning, ettersom brudd på opplysningsplikt ofte rammes av egne straffetrusler i særlovgivningen⁸. Bestemmelsen ble derfor ikke videreført i den nye straffeloven av 2005.

6.3.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo at håndhevingsmyndighetene skal kunne treffe vedtak om tvangsmulkt for å sikre at opplysningsplikten etter markedsføringsloven overholdes. Formålet med denne reaksjonen er å skape et oppfylleelsespress, slik at opplysninger blir gitt. Det ble foreslått at håndhevingsmyndighetene ikke skal ha noen plikt til å ilegge tvangsmulkt, men gis en mulighet til dette. Det ble også foreslått at tvangsmulkten skal kunne fastsettes som et engangsbeløp eller en løpende mulkt.

6.3.3 Høringsinstansenes syn

Forbrukerombudet støtter departementets forslag om at håndhevingsmyndighetene skal kunne ilegge tvangsmulkt for å sikre at opplysningsplikten overholdes.

For øvrig var det ingen høringsinstanser som hadde kommentarer til dette spørsmålet.

6.3.4 Departementets vurderinger

Tilgang til opplysninger er viktig for at håndhevingsmyndighetene skal kunne utføre sine oppgaver. For å bidra til at opplysningsplikten overholdes, bør håndhevingsmyndighetene ha mulighet til å ilegge reaksjoner ved manglende etterlevelse.

Ved valg av reaksjonsform har departementet lagt vekt på de vurderinger og anbefalinger som kommer frem i Prop. 62 L (2015–2016). Formålet med reaksjonen vil her være av betydning.⁹

Det primære formålet med en reaksjon vil være å skape et oppfylleelsespress, slik at opplysninger blir gitt. Reaksjonene departementet har vurdert er tvangsmulkt og overtredelsesgebyr. Begge reaksjonene innebærer betaling av en pengesum. Forskjellen er at tvangsmulkt må betales dersom en overtredelse vedvarer eller gjentas, mens overtredelsesgebyr er en straffelignende sanksjon som må betales på bakgrunn av allerede utførte handlinger.

Etter departementets vurdering vil tvangsmulkt være et mer formålstjenlig reaksjonsmiddel, sammenlignet med vedtak om overtredelsesgebyr. Overtredelsesgebyr anses å være et mer inngripende virkemiddel og regnes som straff etter EMK. Prop. 62 L (2015–2016) anbefaler at administrative sanksjoner ikke bør brukes dersom mindre inngripende virkemidler, for eksem-

⁸ NOU 2002: 4 punkt 10.2 s. 416–417

⁹ Se Prop. 62 L (2015–2016) punkt 31.4.1 s. 178

pel tvangsmulkt, er tilgjengelig og kan sikre overholdelse av lovgivningen. Etter departementets vurdering vil illeggelse av tvangsmulkt skape et tilstrekkelig press på den vedtaket retter seg mot til at opplysningsplikten blir oppfylt. På denne bakgrunnen opprettholder departementet forslaget om at det innføres hjemmel til å fatte vedtak om tvangsmulkt ved brudd på opplysningsplikten.

Departementet fastholder at håndhevingsmyndighetene selv skal avgjøre om det skal fattes vedtak om tvangsmulkt eller ikke. Et pålegg om å gi opplysninger kan derfor gis uten at det samtidig må fattes et vedtak om trussel om tvangsmulkt. Det vil også være opp til håndhevingsmyndighetene å avgjøre om en eventuell tvangsmulkt skal fastsettes som en løpende mulkt eller som et engangsbeløp.

I denne sammenheng vil departementet presisere at næringsdrivende i noen tilfeller er fritatt fra å gi opplysninger som kan føre til at vedkommende ilegges overtredelsesgebyr. I slike tilfeller vil det heller ikke være anledning til å ilegge tvangsmulkt dersom opplysningsplikten ikke overholdes. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen har tolket EMK artikkel 1 nr. 6 slik at personer som risikerer sanksjoner som anses som straff etter EMK, herunder overtredelsesgebyr, kan ha rett til ikke å måtte bidra til sin egen domfellelse. For en nærmere drøftelse av denne problemstillingen, vises det til Prop. 62 L (2015–2016) punkt 22.

Se forslag til mfl. § 42 tredje ledd.

6.4 Utvidet hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr

6.4.1 Gjeldende rett mv.

Mfl. § 43 første ledd gir Forbrukerombudet og Markedsrådet hjemmel til å fatte vedtak om overtredelsesgebyr ved brudd på nærmere angitte bestemmelser. Dette gjelder brudd på lovens §§ 10-17, 18 første ledd og 20 annet ledd, samt forskrift om urimelig handelspraksis gitt i medhold av § 6 femte ledd, og forskrift om prisopplysninger for varer og tjenester gitt i medhold av § 10. Det kreves forsettlig eller uaktsom overtredelse av bestemmelsene, og overtredelsene må anses som vesentlige eller ha skjedd gjentatte ganger.

Overtredelsesgebyr anses som straff etter EMK, og ilegges for allerede begåtte lovbrudd.

Både fysiske og juridiske personer kan ilegges overtredelsesgebyr. Gebyret kan også rettes mot medvirkere etter mfl. § 39 tredje ledd.

6.4.2 Forslag i høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet å utvide hjemmelen til å fatte overtredelsesgebyr til også å omfatte brudd på mfl. §§ 6 til 9 om henholdsvis urimelig handelspraksis, villedende handlinger, villedende utelatelser og aggressiv handelspraksis. Dette for å styrke Forbrukerombudets sanksjonsmuligheter, særlig overfor useriøse aktører.

I markedsføringsloven er hjemmelen for overtredelsesgebyr forbeholdt bestemmelser som på en forholdsvis klar måte angir hva som er forbudt. Bakgrunnen for at brudd på mfl. §§ 6 til 9, med unntak av forskrift om urimelig handelspraksis, ikke ble sanksjonert med overtredelsesgebyr, skyldtes at bestemmelsene ble ansett å være av mer skjønnsmessig karakter.

Selv om mfl. §§ 6 til 9 har innslag av skjønnsmessige vurderinger, mente departementet i høringsnotatet at retningslinjer og praksis på området i stor grad klargjør hva som ligger i begrepene. Bestemmelsene bygger på totalharmonisert regelverk fra EU, og Forbrukerombudet vil i sine vurderinger derfor også følge praksis i EU/EØS.

Departementet viste også til at Justis- og beredskapsdepartementet i Prop. 62 L (2015–2016) ikke fant grunn til å fraråde at overtredelser av rettslige standarder sanksjoneres med overtredelsesgebyr.

6.4.3 Høringsinstansenes syn

En rekke høringsinstanser har uttalt seg om forslaget om å utvide hjemmelen til å ilegge overtredelsesgebyr. *Advokatforeningen, Forbrukerombudet, Forbrukerrådet og Markedsrådet* støtter eller er positive til departementets forslag. Forbrukerombudet viser til at det er klare behov for å kunne gripe inn med overtredelsesgebyr overfor næringsdrivende som bevisst ikke ønsker å følge reglene. En trussel om en slik ubetinget sanksjon vil kunne virke langt mer avskrekkende enn en betinget tvangsmulkt. Forbrukerrådet mener en utvidet hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr vil gi Forbrukerombudet et effektivt verktøy overfor næringsdrivende som bevisst unnlater å følge reglene.

Forbrukerombudet støtter departementets vurdering av at retningslinjer og praksis på området har gjort bestemmelsene som foreslås sanksjonert mindre skjønnsmessige. Advokatforeningen viser til at adgangen til å anvende overtredelsesgebyr begrenses i tilstrekkelig grad ved de øvrige vilkårene i bestemmelsen om «vesentlig»

eller «gjentatte ganger». Forbrukerombudet presiserer at det er tale om en «kan»-bestemmelse, slik at ombudet må foreta en konkret vurdering av om en handelspraksis utgjør lovbrudd av en så alvorlig art at det anses nødvendig med overtredelsesgebyr.

Markedsrådet viser til at bruk av rettslige standarder ikke er ukjent i strafferetten. Dette trekkes også frem av Forbrukerombudet.

Forslaget om å utvide hjemmelen til å ilegge overtredelsesgebyr har møtt motstand fra næringsssiden. *Coop, Finans Norge, Get, Telenor, Telia* og *Hovedorganisasjonen Virke* (Virke), med støtte fra *Bokhandlerforeningen* er skeptiske til en utvidelse, eller ønsker at gjeldende ordning opprettholdes. Finans Norge, Get, Virke, Telenor og Telia fremhever den skjønsmessige karakteren til mfl. §§ 6 til 9. Finans Norge mener bestemmelsene er for uklare til at lovbrudd skal kunne sanksjoneres med en straffelignende sanksjon som overtredelsesgebyr. Telia mener at administrative sanksjoner ikke er egnet for rettslige standarder og viser til departementets uttalelser da hjemmelen for å ilegge overtredelsesgebyr ble innført i 2009. Get mener at de skjønsmessige vurderingene etter mfl. §§ 6 til 9 ikke er nevneverdig mindre i dag enn da bestemmelsen om overtredelsesgebyr ble innført i markedsføringsloven. En tolkning og subsumsjon vil uunngåelig inneholde en rekke skjønsvurderinger, hvor vanskelige grensedragninger kan oppstå. Også Virke viser til at overtredelsesgebyr bør være forbeholdt brudd på klare lovbestemmelser, som i dag, for å sikre forutberegnelighet for de næringsdrivende. Get mener at det ikke nødvendigvis er gitt at Forbrukerombudet vil følge praksis fra EU/EØS i sine vurderinger.

Telenor stiller spørsmål ved om en eventuell utvidelse av adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr er betenkelig etter legalitetsprinsippet og EMK artikkel 7, som stiller krav til at rettslige forpliktelser skal være tilstrekkelig tydelig og klare. Telenor mener at departementet burde tydeliggjort behovet for å utvide sanksjoneringen med overtredelsesgebyr og gitt en nærmere begrunnelse for hvorfor overtredelsesgebyr er en egnet sanksjon for skjønsmessige standarder.

Telia mener en utvidet hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr vil medføre en viss fare for at ombudet vil komme til å anvende overtredelsesgebyr mot mindre aggressive aktører som ikke bevisst ønsker å bryte markedsføringsloven. Get stiller spørsmål ved om ikke tvangsmulkt i normaltilfellene av overtredelser av §§ 6 til 9 vil være tilstrekkelig effektivt/preventivt. I så tilfelle

mener Get at departementet heller må vurdere enkelte snevre unntaksregler for svindeltilfeller eller kvalifiserte lovbrudd hvor overtredelsesgebyr kan benyttes, fremfor en generell utvidelse av hjemmelen til å ilegge overtredelsesgebyr.

Flere høringsinstanser fremhever at en utvidet hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr må sees i lys av at Forbrukerombudet ikke lenger skal være forpliktet til å forsøke å oppnå frivillig ordning. Finans Norge og Telenor påpeker at dette vil skape økt uforutsigbarhet og et konfliktfylt forhandlingsklima mellom ombudet og den næringsdrivende. Telia mener det er viktig med forutberegnelighet i form av tydelige bestemmelser om overtredelsesgebyr dersom kravet om frivillig ordning faller bort. Sett i lys av blant annet at Forbrukerombudet foreslår gitt primær vedtakskompetanse, mener Telenor at forslaget om å utvide hjemmelen for overtredelsesgebyr innebærer en vesentlig utvidelse av rammene for sanksjonering. En negativ konsekvens av dette er, ifølge Telenor, at forhandlingsmodellen som praktisk arbeidsform undergraves og terskelen for å benytte sanksjonsmiddelet senkes samtidig som uforutsigbarheten og uklarheten øker.

6.4.4 Departementets vurderinger

Departementets forslag gjelder utvidelse av adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr til også å omfatte alle overtredelser av mfl. § 6 om urimelig handelspraksis. En handelspraksis er alltid urimelig dersom den er villedende eller aggressiv etter mfl. §§ 7-9, jf. § 6 fjerde ledd. Følgelig vil en utvidelse av adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr til å omfatte mfl. § 6, også ramme villedende eller aggressiv handelspraksis etter §§ 7-9.

Etter gjeldende rett kan overtredelsesgebyr for urimelig handelspraksis kun ilegges ved overtredelse av forskrift om urimelig handelspraksis gitt i medhold av mfl. § 6 femte ledd, jf. § 43 første ledd. Forskriften inneholder former for handelspraksis som under alle omstendigheter skal anses som urimelige. Overtredelsesgebyr er en ubetinget sanksjon, det vil si en sanksjon som ilegges som reaksjon på allerede begåtte handlinger eller unnlater. I dag sanksjoneres overtredelse av mfl. § 6, bortsett fra femte ledd, med forbuds- eller påbudsvedtak med trussel om tvangsmulkt, jf. mfl. §§ 40 til 42. Tvangsmulkt er en betinget reaksjon og utløses først når den næringsdrivende gjentar eller fortsetter den ulovlige handlingen og dermed bryter forbuds- eller påbudsvedtaket.

Overtredelsesgebyr anses som straff etter EMK. Man må derfor være varsom med å lage

regler som tillater bruk av en slik reaksjon. Det er viktig at reglene som overtres er klare for at en straffereaksjon skal kunne ilegges.

I høringsrunden har Telenor reist spørsmål ved om en eventuell utvidelse er i tråd med legalitetsprinsippet og EMK artikkel 7. Telenor mener at departementet burde tydeliggjort behovet for å utvide sanksjoneringen, hvorfor overtredelsesgebyr er egnet for skjønsmessige standarder, og om utvidelsene etter en konkret vurdering styrer klar av legalitetsprinsippets skranker.

Legalitetsprinsippet og EMK artikkel 7 krever at bestemmelser som hjemler illeggelse av administrative sanksjoner, må være tydelige og klare slik at det for borgerne er forutberegnelig når en sanksjon kan ilegges. Dette taler mot adgang til å ilegge overtredelsesgebyr ved overtredelse av regler som er skjønsmessige.

Markedsføringsloven gjennomfører direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis. Direktivet introduserte skjønsmessige kriterier som urimelig handelspraksis, villedende handlinger, villedende utelatelser og aggressiv handelspraksis. Likevel er regelverket mindre skjønnspreget i dag enn ved vedtakelse av markedsføringsloven i 2009. Dette skyldes at det både på nasjonalt og europeisk nivå har utviklet seg retningslinjer og praksis på området som i noen grad klargjør hva som ligger i begrepene. På denne bakgrunnen finner departementet at det i dag er mindre betenkelig å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på markedsføringslovens regler om urimelig handelspraksis.

At det er adgang til å ilegge overtredelsesgebyr ved overtredelse av skjønsmessige bestemmelser, støttes av Justis- og beredskapsdepartementets synspunkter i Prop. 62 L (2015–2016) punkt 9. Her ga departementet sin tilslutning til Sanksjonslovutvalgets vurderinger i NOU 2003: 15, hvor det i punkt 12.3.1 er nærmere redegjort for bruken av administrative sanksjoner ved brudd på rettslige standarder:

«I en del bestemmelser brukes rettslige standarder av typen «god forretningsskikk», «god meglerskikk» eller lignende. I utgangspunktet kan slike formuleringer synes uklare. Det vil imidlertid normalt ha utviklet seg retningslinjer innen bransjen og hos rettshåndhevende myndigheter som avklarer hva som ligger i begrepene. På samme måte som ved delegert lovgivning må det forutsettes at de grupper som berøres har satt seg inn i hva som nærmere ligger i begrepene. Bruk av rettslige standarder er også godtatt i strafferetten. På denne

bakgrunn finner ikke utvalget grunn til å fraråde at overtredelser av rettslige standarder kan sanksjoneres.»

Selv om det prinsipielt er adgang til å ilegge overtredelsesgebyr for overtredelse av markedsføringslovens bestemmelser om urimelig handelspraksis, er det ikke gitt at adgangen bør benyttes. Et forbuds- eller påbudsvedtak med trussel om tvangsmulkt vil i mange tilfeller være tilstrekkelig til å motvirke brudd på mfl. § 6. Imidlertid vil en risiko for en direkte, ubetinget sanksjon som overtredelsesgebyr virke langt mer avskrekkende overfor enkelte, særlig useriøse aktører.

Departementet mener det er et behov for å kunne gripe inn med en strengere reaksjon enn forbuds- eller påbudsvedtak med tvangsmulkt ved vesentlige eller gjentatte overtredelser av mfl. § 6. Dersom handlingen ikke rammes av formene for villedende eller aggressiv handelspraksis i forskrift om urimelig handelspraksis, må overtredelsen etter gjeldende rett sanksjoneres med påbuds- eller forbudsvedtak og tvangsmulkt. Næringsdrivende som eksempelvis får forbrukere til å betale inn penger ved aggressiv inndriving eller ved bevisst å gi feilinformasjon, kan fortsette denne praksisen helt frem til vedtak er fattet, uten at det får økonomiske konsekvenser. Forbrukerombudet kan først kreve at den næringsdrivende betaler en tvangsmulkt når det konstateres brudd på påbuds- eller forbudsvedtaket. Etter departementets vurdering vil en hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr i slike tilfeller ha en god preventiv effekt, ved at det for den næringsdrivende vil være en reell risiko for en økonomisk sanksjon allerede ved førstegangs overtredelse av mfl. § 6.

Overtredelsesgebyr forbeholdes overtredelser av kvalifisert art, hvilket synliggjøres i mfl. § 43 ved at overtredelsen enten må anses som vesentlig eller har skjedd gjentatte ganger. Med gjentagelse menes at overtrederen tidligere er ilagt en reaksjon etter loven (tvangsmulkt, overtredelsesgebyr eller straff) for brudd på den samme bestemmelsen. Hvis ikke, skal tidligere lovbrudd inngå i vurderingen av om lovbruddet er vesentlig. Brudd på flere av bestemmelsene kan til sammen anses som vesentlige, selv om de ikke vil være det hver for seg. Grensen mellom simpel og vesentlig overtredelse klarlegges gjennom praksis. Etter departementets vurdering stiller vilkårene opp en høy terskel for bruk av overtredelsesgebyr som sikrer de næringsdrivende tilstrekkelig forutberegnelighet. Departementet kan ikke se noen fare for at en utvidet hjemmel til å ilegge

overtredelsesgebyr vil medføre at Forbrukerombudet illegger overtredelsesgebyr i et langt større omfang enn tidligere. Den næringsdrivende vil uansett ha mulighet til å klage et vedtak om overtredelsesgebyr inn for Markedsrådet. I tillegg kan vedtaket prøves av de ordinære domstolene.

Videre vil departementet påpeke at forsettlig og vesentlig overtredelse av mfl. § 6 fjerde ledd, jf. første ledd, i dag er straffesanksjonert etter mfl. § 48. Overtredelsesgebyr er en mindre inngripende sanksjon enn fengsel og bøter, som kan idømmes i medhold av mfl. § 48. Selv om generalklausulen om urimelig handelspraksis i mfl. § 6 første ledd ikke er straffesanksjonert, mener departementet at hjemmelen for overtredelsesgebyr også bør omfatte brudd på generalklausulen. Det er generalklausulen som benyttes når Forbrukerombudet og Markedsrådet griper inn etter det såkalte «lovstridsprinsippet». Lovstridsprinsippet innebærer at handlinger som strider mot bindende forbrukervernregler, som for eksempel forbrukerkjøpsloven, i utgangspunktet også anses i strid med markedsføringsloven. Forbrukervernlovgivningen er i stor grad utformet slik at det skal være enkelt for forbrukere og næringsdrivende å utlede sine rettigheter og plikter. Ved klare brudd på slik forbrukervernlovgivning fra næringsdrivendes side står Forbrukerombudet i realiteten ikke overfor en skjønnsmessig vurdering etter markedsføringsloven. Departementet mener derfor at brudd på generalklausulen må kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr.

EU-kommisjonens har for øvrig lagt frem forslag til ny forordning om forbrukervernsamarbeid.¹⁰ Der foreslås det at forbrukervernmyndighetene, blant annet Forbrukerombudet, skal kunne illegge både bøter for manglende etterlevelse av en avgjørelse, det vil si tvangsmulkt, og bøter for direkte overtredelser av felleseuropeiske forbrukervernregler, det vil si overtredelsesgebyr, jf. artikkel 8 nr. 2 bokstav m. Dersom forslaget blir vedtatt, vil det kunne innebære at Norge blir forpliktet til å ha regler som gir Forbrukerombudet og Markedsrådet hjemmel til å illegge overtredelsesgebyr ved brudd på felleseuropeiske forbrukervernregler. Dette inkluderer blant annet brudd på forbudet mot urimelig handelspraksis i mfl. § 6 første ledd.

Departementet opprettholder etter dette forslaget om å utvide hjemmelen for å illegge overtredelsesgebyr til å omfatte overtredelser av mfl. § 6 om urimelig handelspraksis.

Se forslag til mfl. § 43 første ledd.

6.5 Varighet av vedtak

6.5.1 Gjeldende rett mv.

Vedtaket etter markedsføringsloven har i dag ingen tidsbegrensning. I prinsippet vil vedtaket gjelde så lenge det aktuelle markedsføringstiltaket eller avtalevilkåret er ulovlig. Lovligheten kan imidlertid endre seg dersom lovgivningen eller rettsoppfatningen endres.

Vedtaket som hjemlet tvangsgebyr etter markedsføringsloven av 1972 hadde en tidsbegrensning på tre år. Begrunnelsen for dette følger av Ot.prp. nr. 34 (1994–95) punkt 3.1.7.2:

«Etter departementets vurdering ville det være urimelig om det i uoverskuelig framtid skal knyttes tvangsgebyr til overtredelse av et gitt vedtak. Det foreslås derfor at vedtaket som hjemmel for tvangsgebyr undergis en tidsbegrensning på 3 år. Dette betyr at når det er gått 3 år fra vedtaket ble truffet, må det eventuelt treffes et nytt vedtak dersom senere markedsføring i strid med loven skal medføre krav om tvangsgebyr. At muligheten for illeggelse av tvangsgebyr etter en bestemt tid bortfaller, betyr ikke at angjeldende markedsføring dermed vil være lovlig. Departementet opprettholder etter dette sitt opprinnelige forslag.»

Ordnningen med tvangsgebyr ble i hovedsak videreført i markedsføringsloven 2009 under betegnelsen tvangsmulkt. Tidsbegrensningen på tre år ble ikke videreført i ny lov, uten at dette ble kommentert nærmere i forarbeidene.

Alle vedtak etter konkurranseloven er i dag tidsbegrenset. Slike vedtak skal normalt gjelde for et bestemt tidsrom, jf. konkurranseloven § 6. Av spesialmerknadene til konkurranseloven § 6 i Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) s. 223 fremgår det at «normalt» må tolkes slik at enkeltvedtak skal tidsbegrenses der det er naturlig. Konkurranseloven § 6 fastsetter den normale virkningstiden på vedtak til fem år. Den absolutte yttergrensen er ti år. Virkningstiden bør fremgå av vedtaket. Vedtak kan fornyes, jf. konkurranseloven § 6 annet ledd.

6.5.2 Forslag i høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet å gjeninnføre en tidsbegrensning av vedtak, blant annet med henvisning til at det som i sin tid begrunnet en tidsbegrensning av vedtak, fortsatt gjør seg gjeldende. Departementet foreslo, etter å ha sett hen til konkurranseloven § 6, at vedtak etter mfl.

¹⁰ COM (2016) 283

§§ 40-42, begrenses til maksimalt ti år, og at varigheten bør fremgå av vedtaket. Departementet foreslo også at vedtak kan fornyes.

6.5.3 Høringsinstansenes syn

Coop, Forbrukerombudet og Markedsrådet stiller seg positive til departementets forslag om å innføre en tidsbegrensning på vedtak. Forbrukerombudet mener forslaget vil styrke rettsikkerheten for den enkelte næringsdrivende.

Eiendom Norge mener en tidsbegrensning på ti år er urimelig lenge. Eiendom Norge mener at den raske utviklingen som digitaliseringen fører med seg, tilsier at vedtakene tidsbegrenses til fem år, og at det eventuelt må treffes et nytt vedtak etter dette. Markedsrådet mener en virkningstid på ti år i utgangspunktet kan synes noe lang, men at ti år vil være en yttergrense. Samtidig vil adgangen til fornyelse av vedtaket, etter Markedsrådets oppfatning, ivareta behovet for fortsatt inngrep, dersom forholdene tilsier det når virkningstiden nærmer seg utløpet.

Etter Coop sitt syn bør det innføres samme tidsbegrensning for vedtak etter markedsføringsloven som etter konkurranseloven § 6.

Forbrukerombudet mener det også vil være hensiktsmessig å begrense varigheten av skriftlige bekreftelser som ombudet innhenter fra næringsdrivende. Ifølge ombudet kan en slik tidsbegrensning fastsettes direkte i den enkelte bekreftelse, hvor det vil være naturlig å se hen til reguleringen i markedsføringsloven om varighet av vedtak.

6.5.4 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet om å gjeninnføre en tidsbegrensning på vedtak etter mfl. §§ 40 til 42. Departementet mener at det som i sin tid begrunnet en tidsbegrensning av vedtak, fortsatt gjør seg gjeldende. Forholdene som ligger til grunn for et vedtak, kan endre seg over tid. I slike tilfeller vil et vedtak uten tidsbegrensninger kunne virke urimelig. Departementet opprettholder også forslaget om at vedtak skal kunne fornyes. Som påpekt av Markedsrådet, vil adgangen til fornyelse av vedtak ivareta behovet for å opprettholde vedtaket utover den fastsatte virkningstiden, dersom forholdene skulle tilsi det.

Hva gjelder den konkrete fastsettelsen av tidsbegrensningen, mener flere høringsinstanser at en virkningstid på ti år kan synes lenge.

Vedtak som hjemlet tvangsgebyr etter markedsføringsloven av 1972 hadde en tidsbegrensning på tre år. Etter departementets oppfatning kan det være behov for å la vedtak gjelde for et lengre tidsrom enn tre år. Samtidig vil en virkningstid på ti år utgjøre en yttergrense. Konkurranseloven § 6 fastsetter at enkeltvedtak etter konkurranseloven normalt ikke skal gjelde i mer enn fem år. Departementet mener konkurranseloven § 6 gir uttrykk for et rimelig utgangspunkt for normalt tilfellene, også etter markedsføringsloven. Departementet foreslår derfor en hovedregel om fem års virkningstid for vedtak etter mfl. §§ 40 til 42.

Departementet foreslår imidlertid at håndhevingsmyndighetene kan fastsette en lengre virkningstid enn fem år, dersom forholdene tilsier det. Konkurranseloven § 6 fastsetter en maksimal virkningstid på ti år for vedtak etter konkurranseloven. Departementet foreslår at en tilsvarende yttergrense skal gjelde etter markedsføringsloven. Innenfor denne yttergrensen, vil det være opp til Forbrukerombudet og Markedsrådet å fastsette vedtakets varighet, enten den skal være lengre eller kortere enn fem år.

I hvert enkelt vedtak bør det fastsettes en virkningstid. Fastsettes ikke virkningstiden i vedtaket, gjelder hovedregelen om fem års varighet.

Forbrukerombudet har uttalt at det vil være hensiktsmessig også å begrense varigheten av skriftlige bekreftelser som ombudet innhenter fra næringsdrivende. Departementet vil bemerke at den næringsdrivende og Forbrukerombudet står fritt til å avtale varigheten av en slik bekreftelse, og næringsdrivende vil neppe motsette seg en slik begrensning. Departementet ser derfor ikke behov for å lovregulere dette.

Se forslag til mfl. § 39 fjerde ledd.

6.6 Om forskrifter om Forbrukerombudets og Markedsrådets saksbehandling mv.

6.6.1 Gjeldende rett og forslag i høringsnotatet

Kongen kan gi nærmere forskrifter om Forbrukerombudets og Markedsrådets organisasjon og virksomhet, jf. mfl. § 32 fjerde ledd.

Det er gitt én forskrift i medhold av denne bestemmelsen. Denne regulerer primært Markedsrådets saksbehandling, men har også regler om Forbrukerombudets og Markedsrådets virksomhet for øvrig.

Departementet foreslo i høringsnotatet at kompetansen til å gi forskrifter flyttes fra Kongen til departementet.

6.6.2 Høringsinstansenes syn

Justis- og beredskapsdepartementet har kommentarer til høringsnotatets forslag til forskrift. Justis- og beredskapsdepartementet bemerker at de foreslåtte saksbehandlingsreglene har et uklart forhold til forvaltningslovens regler. Dersom hensikten er å fravike forvaltningslovens regler, mener Justis- og beredskapsdepartementet at det må fremgå av forskriftshjemmelen at forskriften kan regulere «forholdet til forvaltningsloven». Det bemerkes også at det bør foreligge tungtveiende grunner for å fravike forvaltningsloven til ugunst for den enkelte.

Videre foreslår Justis- og beredskapsdepartementet at det gjøres en nærmere vurdering av forholdet mellom departementets kompetanse til å fastsette saksbehandlingsregler i forskrift, og håndhevingsorganenes uavhengighet. I den forbindelse vises det til at forskrift om Klagenemnda for offentlige anskaffelser er fastsatt ved kongelig resolusjon.

Øvrige høringsinstanser har ikke kommentert forslaget til endring av forskriftshjemmelen.

6.6.3 Departementets vurderinger

Forskrift om Forbrukerombudets og Markedsrådet saksbehandling skal supplere forvaltningslovens regler. Forskriften skal angi mer presist hvordan saksbehandlingen skal foregå innenfor rammene av de mer generelle reglene som følger av forvaltningsloven og forvaltningsrettslige prinsipper. Dersom reglene som gis i forskriften tilsy-

nelatende ikke er i overensstemmelse med generell forvaltningsrett, må forskriften tolkes innskrenkende. Etter departementets vurdering er det derfor ikke behov for å presisere i markedsføringsloven at forskriften skal regulere forholdet til forvaltningsloven.

Når det gjelder spørsmålet om Kongen eller departementet bør fastsette forskriften, vil departementet bemerke at håndhevingsorganenes uavhengighet gjelder både overfor Kongen og overfor departementet. Denne uavhengigheten, som foreslås lovfestet i mfl. § 32 annet ledd, er begrunnet i hensynet til likebehandling og at forbrukervernreglene skal tolkes ut fra juridisk metode, se punkt 6.1 om styring og uavhengighet. Disse hensynene gjør seg ikke gjeldende ved fastsettelsen av generelle saksbehandlingsregler. Departementet opprettholder derfor forslaget om at forskriftskompetansen flyttes fra Kongen til departementet.

I høringsnotatet la departementet for øvrig til grunn at dagens forskriftsbestemmelse videreføres uendret. Dette innebærer at departementet gis hjemmel til å gi forskrifter om Forbrukerombudets og Markedsrådets organisasjon og virksomhet. Begrepet «virksomhet» er ikke brukt i andre bestemmelser i markedsføringsloven. Det kan stilles spørsmål ved om begrepet omfatter saksbehandling. Både gjeldende forskrift og den nye forskriften som er sendt på høring regulerer mer enn håndhevingsmyndighetenes organisasjon og saksbehandling. Den regulerer også Forbrukerombudets informasjonsvirksomhet. For å klargjøre hva departementet kan gi forskrifter om, foreslås det å gi departementet hjemmel til å gi forskrifter om håndhevingsorganenes «organisasjon, oppgaver og saksbehandling». Dette er mer i tråd med begrepsbruken ellers i loven.

Se forslag til mfl. § 38.

7 Økonomiske og administrative konsekvenser

7.1 Konsekvenser for næringslivet

Forslaget til lovendringer vil totalt sett gjøre det noe mindre ressurskrevende for forvaltningen å gripe inn med sanksjoner og andre forvaltningstiltak ved brudd på forbrukervernregler, se nedenfor punkt 7.2. Dette vil gjøre at flere næringsdrivende risikerer å få et vedtak rettet mot seg. Vedtakene vil i tillegg fattes raskere, i og med at Forbrukerombudet ikke lenger trenger å oversende saken til Markedsrådet. Næringsdrivende vil også i større grad risikere økonomiske sanksjoner ved at hjemmelen til å ilegge *overtredelsesgebyr utvides* noe. Departementet antar at det først og fremst vil være de useriøse aktørene som vil merke raskere og mer effektiv håndheving. Dette vil særlig gjelde de som bevisst gir villedende opplysninger eller utsetter forbrukeren for et utilbørlig press. Samtidig vil mer effektiv håndheving av forbrukervernregler være en fordel for de næringsdrivende som opptrer i tråd med regelverket. De vil i mindre grad møte konkurranse fra aktører som benytter seg av villedende markedsføring eller aggressiv handelspraksis.

Videre foreslås det å *fjerne plikten til å søke frivillig ordning* før vedtak fattes. Dette bidrar også til at Forbrukerombudet raskere vil kunne gripe inn overfor handelspraksis som er særlig tyngende for forbrukere, slik som bevisst villedende markedsføring og utilbørlig press. Det vil medføre at næringsdrivende raskere må avslutte denne praksisen, noe som vil gi sunnere konkurranse og være en fordel for de aktørene som velger å følge reglene i markedsføringsloven.

Det foreslås å klargjøre at *opplysningsplikten etter markedsføringsloven går foran taushetsplikten* etter annen lovgivning, avtale eller pålegg. Videre foreslås det at Forbrukerombudet og Markedsrådet gis hjemmel til å fatte vedtak om tvangsmulkt der opplysningsplikten ikke oppfylles. Næringsdrivende har allerede i dag plikt til å gi opplysninger til Forbrukerombudet og Markedsrådet. Den største endringen er at opplysningsplikten effektiviseres gjennom muligheten til å fatte vedtak om tvangsmulkt. Tidligere var plikten til å gi opplysninger belagt med straff etter straffe-

loven. Departementet kjenner ikke til en eneste sak der det var aktuelt å bruke denne straffebestemmelsen mot næringsdrivende som ikke ga opplysninger. Departementet antar derfor at tvangsmulkt kun vil være aktuelt i et fåtall saker, og ikke ha særlig stor innvirkning på næringslivet.

Totalt sett antar departementet at forslagene ikke vil medføre vesentlige konsekvenser for næringslivet.

7.2 Konsekvenser for forvaltningen

I dag må Forbrukerombudet som hovedregel forsøke å komme til en minnelig ordning, og deretter gjennomføre muntlig behandling i Markedsrådet, før det kan fattes vedtak. Forslagene om at *vedtakskompetansen til Forbrukerombudet utvides* og at *plikten til å søke frivillig ordning fjernes*, vil gjøre prosessen med å fatte vedtak noe mindre ressurskrevende for Forbrukerombudet. Det samme gjelder forslagene om at *saksbehandlingen i Markedsrådet som hovedregel er skiftlig* og at *opplysningsplikten etter markedsføringsloven går foran eventuell taushetsplikt*. Kostnadsbesparelsen antas imidlertid å være begrenset.

Det foreslås at *Forbrukerombudet endrer navn* til Forbrukertilsynet. Navneendring vil kunne medføre kostnader knyttet til endring av navn i profilmateriell, nettsider med mer, men beløpet antas å være begrenset.

Antall medlemmer som fatter vedtak i Markedsrådet foreslås redusert fra ni til tre personer. Det totale antallet oppnevnte medlemmer i Markedsrådet må etter forslaget imidlertid være noe høyere og i alle fall ikke mindre enn fem. Dette vil redusere kostnadene med Markedsrådet noe.

Videre foreslår departementet at *klage på avgjørelser* slik som krav om opplysninger skal gå til Markedsrådet og ikke departementet. Det er svært få slike saker departementet behandler i dag. Dette i kombinasjon med en liten økning i antall vedtak fra Forbrukerombudets side som potensielt kan klages inn av den næringsdrivende, vil trolig føre til at Markedsrådet får noen flere saker til behandling.

Totalt sett antar departementet at forslagene ikke vil medføre vesentlige konsekvenser for forvaltningen.

7.3 Konsekvenser for forbrukerne

Flere og raskere vedtak gir økt etterlevelse av forbrukervernreglene. Forbrukerne vil i større grad få korrekt informasjon når de handler, og useriøse aktører vil raskere stilles til ansvar. Dette vil føre

til at færre blir lurt og gjøre det lettere for forbrukerne å velge det billigste og beste produktet. Som vist over under punkt 7.1 og 7.2, vil endringene neppe føre til en dramatisk økning i antall vedtak, men i og med at ett vedtak kan verne en stor gruppe forbrukere vil allikevel effekten kunne være betydelig. I tillegg så vil trusselen om overtredelsesgebyr i flere saker kunne medføre at useriøse aktører vil være mer varsomme med å bevisst villedde forbrukerne.

8 Merknader til de enkelte paragrafene

8.1 Merknader til endringene i markedsføringsloven

Til § 24

Endringen skyldes navneendring fra Forbrukerombudet til Forbrukertilsynet.

Se de generelle merknadene punkt 4.3.

Til § 32

Paragrafen har delvis fått nytt innhold. Til forskjell fra gjeldende § 32, regulerer den håndhevingsmyndighetenes uavhengighet. Gjeldende § 32 annet og tredje ledd er endret og flyttet til § 33. Forskriftshjemmelen i gjeldende fjerde ledd er flyttet til § 38.

Første ledd er omformulert uten at realitetsendringer er tilsiktet. Leddet introduserer de sentrale håndhevingsmyndighetene og angir deres oppgave, som er å føre kontroll med næringsdrivendes handelspraksis og avtalevilkår. Hvordan denne kontrollen skal utøves, er nærmere regulert i de øvrige bestemmelsene i lovens kapittel 7. Hovedelementene i håndhevingsmyndighetenes kontroll er Forbrukertilsynets tilsyn og Markedsrådets klagebehandling. Kontrollen skal skje ut fra hensynet til forbrukerne, eller visse andre hensyn, som nevnt i lovforslaget § 35 annet ledd, jf. § 39 første ledd. Med «hensynet til forbrukerne» menes de kollektive forbrukerinteressene, det vil si hensynet til forbrukerfellesskapet som sådan. Håndhevingsmyndighetene skal ikke behandle saker som kun berører interessene til næringsdrivende.

Annet ledd er nytt og regulerer håndhevingsmyndighetenes uavhengighet. *Første punktum* angir utgangspunktet om at Forbrukertilsynet og Markedsrådet er faglig uavhengige, men administrativt underordnet departementet. Dette innebærer at departementet kan instruere, og på andre måter styre, håndhevingsmyndighetene i administrative spørsmål. Administrative spørsmål vil eksempelvis være ansettelse, budsjett og annet som ikke anses som faglige spørsmål. Håndhevingsmyndighetenes faglige uavhengig-

het er nærmere presisert i annet og tredje punktum.

Etter *annet punktum første alternativ* kan verken Kongen eller departementet styre håndhevingsmyndighetenes utøving av myndighet i enkeltsaker. Utøving av myndighet i enkeltsaker omfatter både saksbehandling og avgjørelser, enten dette resulterer i et vedtak, en avgjørelse om at saken nedprioriteres, eller en beslutning om at det ikke foreligger et lovbrudd. Både lovtolkningen, vurderingen av bevisene, subsumsjonen og annen saksbehandling vil være en del av denne uavhengigheten. Etter *annet alternativ* kan håndhevingsmyndighetene heller ikke styres i sin generelle lovtolkning. Dette omfatter blant annet Forbrukertilsynets generelle informasjon om markedsføringsloven og andre forbrukervernregler, enten denne er i form av veiledninger til næringsdrivende eller forbrukerinformasjon på tilsynets hjemmesider. Uavhengigheten gjelder også når Forbrukertilsynet forhandler om avtalevilkår, både med enkelte næringsdrivende og med bransjeorganisasjoner.

Tredje punktum presiserer at departementet ikke behandler håndhevingsmyndighetenes avgjørelser. Dette innebærer at departementet ikke kan omgjøre disse avgjørelsene, verken etter klage eller av eget tiltak. Bestemmelsen må tolkes i lys av første punktum. Klager på administrative avgjørelser, eksempelvis oppsigelser, kan derfor behandles av departementet.

Fjerde og femte punktum gjør unntak fra hovedregelen om at departementet ikke behandler klager på håndhevingsmyndighetenes avgjørelser. Etter *fjerde punktum* skal avgjørelser som Markedsrådet treffer i første instans, og som ikke anses som enkeltvedtak, behandles av departementet. En forutsetning for å få klagen behandlet av departementet er at avgjørelsen kan påklages etter forvaltningsloven. Dette vil være klager på pålegg om å gi opplysninger, jf. fvl. § 14, klager på avgjørelser om partsinnsyn, jf. fvl. § 21, og klager på avgjørelser om sakskostnader, jf. fvl. § 36 tredje ledd fjerde punktum. Etter *femte punktum* skal klager på Forbrukertilsynets og Markedsrådets avslag på innsynsbegjæring etter offentleglova

også behandles av departementet. Dette innebærer at departementet alltid behandler klager på avslag på begjæring om innsyn etter offentleglova, uavhengig av om det er Markedsrådet eller Forbrukertilsynet som traff avgjørelsen i første instans.

Tredje ledd viderefører innholdet i gjeldende § 32 femte ledd, med en mindre språklig endring.

Se de generelle merknadene punkt 6.1.

Til § 33

Paragrafen har fått nytt innhold. Den regulerer nå åremålsbeskikkelse av Forbrukertilsynets direktør, oppnevning av Markedsrådets leder og medlemmer, samt deres virkeperiode og kompetanse. Bestemmelsene i gjeldende § 33 om opplysningsplikt er flyttet til § 34.

Første ledd første punktum er nytt og slår fast at Forbrukertilsynet ledes av en direktør. Direktøren erstatter det tidligere Forbrukerombudet. Etter *annet punktum* besikkes direktøren av Kongen på åremål, for en periode på seks år. I motsetning til hva som gjelder for Forbrukerombudet, kan Forbrukertilsynets direktør gjenoppnevnes én gang. Dette samsvarer med hovedregelen for åremålstilsetning i forskrift om statens tjenestemenn § 3 nr. 2.

Annet ledd viderefører delvis bestemmelsen i gjeldende § 32 tredje ledd første punktum. I likhet med gjeldende bestemmelse, fastslås det at det skal være én leder og én nestleder. Til forskjell fra gjeldende bestemmelse, fremgår det ikke hvor mange medlemmer Markedsrådet skal bestå av. Kravet er at antallet skal være tilstrekkelig til å utføre Markedsrådets oppgaver. Hvor mange dette vil være vil avhenge av sakstilfanget, som vil kunne variere over tid. Til forskjell fra gjeldende § 32 tredje ledd fremgår det ikke hvor mange som skal delta i den enkelte avgjørelse, eller hvorvidt avgjørelsene krever enstemmighet eller om alminnelig flertall er tilstrekkelig. Dette forutsettes fastsatt i forskrift til loven.

Tredje ledd første punktum stiller krav til kompetansen til Markedsrådets leder og nestleder. Disse skal fylle kravene til dommere i domstolloven § 53 første ledd og § 54 annet ledd. Dette innebærer krav om norsk statsborgerskap og at vedkommende er vederheftig, det vil si ikke har betalingsproblemer. Videre kreves juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap, og fylte 25 år. Medlemmene, leder og nestleder oppnevnes for fire år, jf. *annet punktum*. Loven begrenser ikke adgangen til gjenoppnevning.

Se de generelle merknadene punkt 4.4 og punkt 5.1.

Til § 34

Paragrafen gir Forbrukertilsynet og Markedsrådet hjemmel til å kreve opplysninger samt foreta granskning og besiktigelse. *Første og annet ledd* viderefører gjeldende § 33 første og annet ledd, men med den endringen som følger av tredje ledd, se nedenfor. Forarbeidene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 57 (1971–72) side 31 (spesialmerknader til § 15) og Ot.prp. nr. 40 (1980–81) side 28 (spesialmerknader til § 15), er derfor fortsatt relevant. Det presiseres at ulike lagringsmedier, herunder CD, minnepinner, harddisk osv. omfattes av begrepet «gjenstand» i annet ledd, og kan derfor kreves utlevert i medhold av bestemmelsen. Bestemmelsene i gjeldende § 34 er flyttet til § 35.

Tredje ledd er nytt og regulerer forholdet mellom næringsdrivendes taushetsplikt og myndighetenes rett til å få opplysninger, foreta granskinger mv. Det følger av *første punktum* at regler om taushetsplikt ikke begrenser adgangen til å kreve opplysninger etter første ledd eller foreta granskinger mv. etter annet ledd. Dette gjelder uavhengig av om taushetsplikten følger av lov, avtale eller instruks.

Annet punktum angir at taushetsplikten ikke må vike for opplysningsplikten der taushetsplikten er omfattet av strpl. §§ 117 til 120, såkalt «kvalifisert taushetsplikt». Dette inkluderer:

- opplysninger som må holdes hemmelig av hensynet til rikets sikkerhet eller fremmed stat (strpl. § 117),
- opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt som følge av tjeneste eller arbeid for stat eller kommune, familievernkontor, tilbyder av posttjenester, tilbyder av ekomnett eller ekomnettjenester eller statens lufthavnselskap (strpl. § 118),
- betroelser gitt til visse yrkesgrupper (strpl. § 119) og
- opplysninger som er underlagt taushetsplikt pålagt av en domstol (strpl. § 120).

Tredje punktum angir at håndhevingsmyndighetene likevel skal ha tilgang til visse typer opplysninger fra tilbydere av ekomnett eller ekomnettjenester, til tross for at opplysningene er underlagt kvalifisert taushetsplikt etter strpl. § 118. To vilkår må være oppfylt. For det første må det foreligge konkret mistanke om brudd på regler som Forbrukertilsynet fører tilsyn med. For det andre må det foreligge særlige hensyn. Det første vilkåret inne-

bærer at myndighetene ikke kan kreve opplysninger fra tilbydere av ekomnett eller ekomtjenester som ledd i en generell kontrollaksjon, uten at det foreligger mistanke om et konkret lovbrudd. Formålet med en slik henvendelse vil være å få informasjon om og dokumentasjon på identiteten til personer eller selskaper som har overtrådt forbudene i markedsføringsloven kapittel 1 til 5, eller andre bestemmelser Forbrukertilsynet fører tilsyn med. Det kan derfor ikke kreves at myndighetene vet hvem som står bak handelspraksisen eller avtalevilkåret. Håndhevingsmyndighetene må gi opplysninger som gjør det mulig for ekomtilbyderen å oppfylle sin opplysningsplikt, uten å måtte gi opplysninger om tredjepersoner. Det vil eksempelvis ikke være anledning for håndhevingsmyndighetene med hjemmel i denne bestemmelsen å kreve lister over hemmelige telefonnummer og abonnentenes navn og adresse.

Vilkåret om at det må foreligge særlige hensyn innebærer at myndighetene ikke kan kreve opplysninger fra ekomtilbydere som er underlagt lovbestemt taushetsplikt, dersom disse kan innhentes og dokumenteres på annen måte. Opplysningene det kan kreves innsyn i er den samme informasjonen telekomtilbyderne kan gi til politiet og påtalemyndighetene etter ekomloven § 2-9 tredje ledd første punktum, og skal forstås på samme måte. Det vises til spesialmerknadene til ekomloven § 2-9 i Ot.prp. nr. 58 (2002–2003) side 94.

Se de generelle merknadene punkt 6.2.

Til § 35

Paragrafen viderefører gjeldende § 34, men navnet på Forbrukerombudet er endret til Forbrukertilsynet. Det er gjort mindre språklige justeringer, uten at realitetsendringer er tilsiktet. Gjeldende § 35 er delvis flyttet til § 36.

Se de generelle merknadene punkt 4.3.

Til § 36

Paragrafen har fått nytt innhold. Den regulerer nå Forbrukertilsynets saksbehandling og vedtakskompetanse. Gjeldende § 36 er opphevet.

Første ledd viderefører gjeldende § 35 første ledd. Endringene skyldes navneendringen fra Forbrukerombudet til Forbrukertilsynet, og at referansen til § 34 må endres, i og med at innholdet i gjeldende § 34 er flyttet til § 35.

Av *annet ledd* fremgår det hva Forbrukertilsynet kan gjøre dersom en næringsdrivende opptrer i strid med bestemmelser som Forbrukertilsynet

håndhever. *Første alternativ* viderefører gjeldende § 35 annet ledd siste punktum om at Forbrukertilsynet kan kreve en skriftlig bekreftelse på at ulovlige forhold skal opphøre. *Annet alternativ* er nytt og angir at Forbrukertilsynet kan fatte vedtak i alle saker. Hva Forbrukertilsynet kan treffe vedtak om fremgår av §§ 39 flg. Det er ikke et vilkår for å kreve skriftlig bekreftelse eller å fatte vedtak at Forbrukertilsynet har forsøkt å komme frem til en frivillig ordning gjennom forhandlinger etter første ledd.

Se de generelle merknadene punkt 4.1. og 4.2.

Til § 37

Paragrafen har fått nytt innhold. Den regulerer nå hvilke saker som skal behandles av Markedsrådet. Den regulerer også hvem som har rett til å klage en avgjørelse som ikke er et enkeltvedtak inn for Markedsrådet, og avskjærer klagerett på Markedsrådets vedtak. I dag fremgår Markedsrådets oppgaver og hvem som kan bringe en sak inn for Markedsrådet av gjeldende § 38. Gjeldende § 37 om Forbrukerombudets vedtakskompetanse oppheves.

Etter *første ledd første punktum* behandler Markedsrådet klager på Forbrukertilsynets vedtak, og klager på øvrige avgjørelser som kan påklages etter forvaltningsloven, samt klager på avgjørelser som omfattes av § 37 annet ledd. Hva slags vedtak Forbrukertilsynet kan treffe, følger av lovforslaget § 39 første ledd. Det er ingen begrensninger i Markedsrådets prøvingsrett. Markedsrådet kan prøve både faktum, saksbehandling, rettsanvendelse og forvaltningsskjønnet i den enkelte saken. Avgjørelser som kan påklages etter forvaltningsloven vil være pålegg om å gi opplysninger, jf. fvL § 14, avgjørelser om partsinnsyn, jf. fvL § 21, og avgjørelser om sakskostnader, jf. fvL § 36 tredje ledd fjerde punktum. Forbrukertilsynets avslag på begjæring om innsyn etter offentleglova omfattes ikke. Det følger av lovforslaget § 32 annet ledd at slike klager skal behandles av departementet. Avgjørelser etter annet ledd omfatter Forbrukertilsynets nedprioriteringer og avgjørelser om at det ikke foreligger lovstrid, se merknadene til dette leddet nedenfor. Det innebærer at disse avgjørelsene kan påklages uansett om avgjørelsene anses som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven eller ikke.

Etter *annet punktum* behandler Markedsrådet også klager på avgjørelser andre instanser enn Forbrukertilsynet har avgjort etter annet regelverk. I dag er dette klager på Helsedirektoratets avgjørelser etter alkoholloven § 9-4 og tobakks-

skadeloven § 36. At Markedsrådet er klageorgan fremgår av alkoholloven § 9-5 og tobakksskadeloven § 37. Saksbehandlingsreglene som er gitt i eller i medhold av markedsføringsloven, skal gjelde så langt de passer ved Markedsrådets behandling av Helsedirektoratets avgjørelser.

I henhold til fvl. § 28 første ledd har alle med rettslig klageinteresse rett til å påklage underinstansens, det vil si Forbrukertilsynets og andre instansers vedtak. Hvem som har rett til å klage på et vedtak trenger derfor ingen særskilt regulering i markedsføringsloven. Hvem som har rett til å klage på øvrige avgjørelser som kan påklages etter forvaltningsloven, fremgår av de aktuelle bestemmelsene i forvaltningsloven, det vil si §§ 14, 21 og 36.

Annet ledd regulerer hvem som kan klage en avgjørelse om at det ikke foreligger lovstrid, eller at en sak er nedprioritert, inn for Markedsrådet. Dette gjelder for det første avgjørelser der Forbrukertilsynet konkluderer med at handelspraksisen eller avtalevilkåret er i henhold til loven. For det andre omfatter det Forbrukertilsynets nedprioriteringer, det vil si avgjørelser om ikke å realitetsbehandle en sak. Dette kan for eksempel skyldes at tilsynet ikke har kapasitet til å behandle saken, tatt i betraktning sakens betydning for forbrukerne.

Kretsen som har klagerett i disse sakene, tilsvarende kretsen som kan bringe saker inn for Markedsrådet i gjeldende § 38. Denne kretsen vil kunne være videre enn den som har rettslig interesse i å påklage et vedtak etter forvaltningsloven.

Tredje ledd viderefører gjeldende § 39 annet ledd.

Se de generelle merknadene punkt 5.2.

Til § 38

Paragrafen har fått nytt innhold. Den viderefører forskriftshjemmelen i gjeldende § 32 fjerde ledd. Ordlyden er justert, ved at ordene «organisasjon og virksomhet» er erstattet med «organisering, oppgaver og saksbehandling». Realitetsendring er ikke tilsiktet. Markedsrådets oppgaver i gjeldende § 38 er endret og flyttet til § 37.

Se de generelle merknadene punkt 6.6.

Til § 39

Paragrafen fastsetter hva slags vedtak Forbrukertilsynet og Markedsrådet kan fatte. Paragrafen inneholder nye bestemmelser om søksmålsfrister, samt regler om vedtaks varighet. Gjeldende § 39

annet ledd, om at Markedsrådets vedtak ikke kan påklages, er flyttet til § 37 tredje ledd.

Første ledd viderefører gjeldende § 39 første ledd med enkelte justeringer. Forbrukerombudets navn er endret til Forbrukertilsynet. Det henvises nå til § 35 annet ledd, og dette er en konsekvens av at gjeldende § 34 annet ledd, som angir hvilke hensyn Forbrukerombudet skal ivareta i sitt tilsynsarbeid, er flyttet til § 35 annet ledd. Ingen realitetsendring er tilsiktet.

Annet ledd viderefører gjeldende tredje ledd.

Tredje ledd er nytt og regulerer fristen for å reise søksmål mot Markedsrådets eller Forbrukertilsynets vedtak. Etter *første punktum* er søksmålsfristen seks måneder. Fristen regnes fra det tidspunktet parten, det vil si den næringsdrivende, mottok underretning om vedtaket. Søksmål kan gjelde gyldigheten av vedtaket, og/eller krav om erstatning som følge av vedtaket. Fristen gjelder for alle avgjørelser som anses som vedtak i markedsføringslovens forstand. Forbudsvedtak skal som hovedregel være ledsaget av trussel om tvangsmulkt, jf. § 42 første ledd. Dersom et forbudsvedtak med trussel om tvangsmulkt ikke etterleves, kan det treffes avgjørelse om at tvangsmulkten skal betales. Denne avgjørelsen anses som et vedtak etter lovforslaget § 42 fjerde ledd. Søksmålsfristen i første punktum omfatter dermed også avgjørelse om ileggelse av tvangsmulkt. Dette innebærer at dersom fristen for å anlegge søksmål mot forbudsvedtaket med tvangsmulkt er utløpt, kan det fortsatt reises søksmål mot vedtaket om at tvangsmulkt må betales, dersom søksmål reises senest seks måneder etter at det siste vedtaket ble mottatt. I og med at søksmålsfristen for forbudsvedtaket er utløpt, vil ikke gyldigheten av selve forbudsvedtaket kunne prøves av domstolen.

Søksmålet kan gjelde enten Markedsrådets eller Forbrukertilsynets vedtak. Forbrukertilsynets vedtak kan bringes inn for domstolene, med mindre Forbrukertilsynet har krevd at vedtaket først skal behandles av klageinstansen, det vil si Markedsrådet, jf. fvl. § 27 b.

Annet punktum angir at domstolloven §§ 148 og 149 gjelder ved beregning av fristen etter første punktum. Dette innebærer for det første at dersom vedtaket eksempelvis er mottatt 30. mai, løper fristen ut ved midnatt 30. november samme år. For det andre innebærer det at fristen ikke utløper på en lørdag eller helligdag, men eventuelt ved midnatt første påfølgende virkedag. *Tredje punktum* fastslår at tvisteloven § 16-12 om vilkårene for oppfriskning, § 16-13 om fristen for å begjære oppfriskning og § 16-14 om behandlingen

av begjæringen om oppfriskning, kommer til anvendelse dersom søksmålsfristen oversittes. Bestemmelsen skal ivareta næringsdrivendes interesser i situasjoner hvor de ikke kan bebreides for å ha oversittet søksmålsfristen.

Fjerde ledd er nytt og fastsetter varigheten av Forbrukertilsynets og Markedsrådets vedtak. *Første punktum* fastslår hovedregelen om tidsbegrensning: Dersom det ikke er fastsatt en virkningstid i vedtaket, gjelder vedtaket i fem år. Forbrukertilsynet og Markedsrådet kan fastsette lengre eller kortere virkningstid. Etter *annet punktum* kan virkningstiden maksimalt settes til ti år. Etter *tredje punktum* kan et vedtak fornyes, dersom behovet for vedtaket fremdeles består etter utløpet av vedtakets virkningstid. Fornyelse av vedtaket innebærer at det fattes et nytt vedtak på samme grunnlag som det opprinnelige vedtaket. På samme måte som det opprinnelige vedtaket, vil det nye vedtaket vare i fem nye år, med mindre annet fremgår av vedtaket. Det stilles noe mindre krav til det nye vedtakets begrunnelse. Hvis situasjonen ikke har endret seg i særlig grad, og grunnlaget for et fornyelsesvedtak dermed ikke er vesensforskjellig fra grunnlaget for det opprinnelige vedtaket, må kravene til det nye vedtakets begrunnelse være lempeligere enn det som ellers gjelder for vedtak. Begrunnelsen for vedtaket vil da i det vesentlige følge av det opprinnelige vedtaket. Fornyelsesvedtaket må treffes før virkningstiden for det gamle vedtaket utløper. Er virkningstiden utløpt, må vedtaket fylle ordinære krav til begrunnelse.

Se de generelle merknadene punkt 5.4 og 6.5.

Til § 40

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 40, men henviser nå til § 35 første ledd. Dette er en konsekvens av at gjeldende § 34 første ledd foreslås flyttet til § 35 første ledd. Ingen realitetsendring er tilsett.

Til § 41

Overskriften er endret fra «vedtak om påbud» til «påbudsvedtak» som harmonerer bedre med overskriften i § 40.

Til § 42

Paragrafen viderefører gjeldende § 42 første til femte ledd, med enkelte mindre endringer. Paragrafen har i tillegg fått et nytt tredje ledd, slik at påfølgende ledd er forskjøvet.

Tredje ledd gir Forbrukertilsynet og Markedsrådet hjemmel til å ilegge tvangsmulkt for å sikre at opplysningsplikten overholdes, jf. lovforslaget § 34. Formålet med bestemmelsen er å skape et oppfyllespress, slik at opplysningene blir gitt. Mulkten kan være løpende eller et engangsbeløp. I motsetning til vedtak etter § 40 (forbudsvedtak) og § 41 (påbudsvedtak), har Forbrukertilsynet og Markedsrådet ikke plikt til ilegge tvangsmulkt for å sikre at opplysningsplikten etter § 34 overholdes, jf. § 42 første ledd.

Sjette ledd viderefører gjeldende § 42 femte ledd, men forskriftskompetansen er flyttet fra Kongen til departementet.

Se de generelle merknadene punkt 6.3.

Til § 43

Paragrafen viderefører gjeldende § 43, med enkelte endringer.

Første ledd regulerer hvilke bestemmelser i markedsføringsloven som kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr. Hjemmelen til å ilegge overtredelsesgebyr er utvidet til også å omfatte overtredelser av § 6. Dette omfatter overtredelser av generalklausulen om urimelig handelspraksis i § 6 første ledd samt villedende og aggressiv handelspraksis etter §§ 7 til 9. Villedende og aggressiv handelspraksis er urimelig etter § 6 fjerde ledd og følgelig forbudt etter § 6 første ledd. I tillegg er overtredelser av forskrift gitt i medhold av § 6 eller § 10 flyttet sist i opplistingen av bestemmelser som kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr.

I Prop. 43 L (2016–2017) foreslo departementet endringer i markedsføringslovens regler om telefonmarkedsføring. Forslaget innebærer endringer i paragrafnummerering og plassering av flere bestemmelser som sanksjoneres med overtredelsesgebyr. I forslaget til første ledd er det forutsatt at endringene i § 43 første ledd i Prop. 43 L (2016–2017) vedtas som foreslått. Dersom endringene i § 43 første ledd i Prop. 43 L (2016–2017) ikke vedtas, må opplistingen av paragrafer i § 43 i dette lovforslaget endres.

I fjerde ledd er forskriftskompetansen flyttet fra Kongen til departementet.

Se de generelle merknadene punkt 6.4.

Til § 45

Paragrafen videreføres, men navnet på Forbrukerombudet endres til Forbrukertilsynet.

Se de generelle merknadene punkt 4.3.

8.2 Merknader til endringene i angrerettloven

Til § 41

Paragrafen regulerer håndhevingen av angrerettloven, og angir at reglene som gjelder for håndhevingen av markedsføringsloven også skal gjelde for håndhevingen av angrerettloven. Gjeldende første og annet ledd er slått sammen. Gjeldende tredje ledd er opphevet, i og med at det ikke lenger stilles krav i markedsføringsloven om at Forbrukertilsynet skal søke å oppnå en frivillig ordning med næringsdrivende før det kan treffes vedtak.

Første punktum viderefører gjeldende § 41 første ledd, men navnet på Forbrukerombudet er endret til Forbrukertilsynet. Forbrukertilsynet og Markedsrådet skal samlet føre kontroll med at bestemmelsene i eller i medhold av angrerettloven, overholdes.

I *annet punktum* er det angitt at kontrollen med angrerettloven skal utøves i samsvar med reglene i markedsføringsloven. Kontrollvirksomheten går hovedsakelig ut på at Forbrukertilsynet fører tilsyn, og at Markedsrådet behandler klager på Forbrukertilsynets avgjørelser. Til forskjell fra gjeldende lov, som i stor utstrekning kopierte innholdet i markedsføringsloven, henviser nå paragrafen til markedsføringslovens håndhevingsregler i mfl. §§ 32 til 42. I og med at markedsføringslovens håndhevingsregler er endret, innebærer henvisningen også en rekke endringer i håndhe-

vingen av angrerettloven. Det vises til merknadene til §§ 32 til 42 i markedsføringsloven i punkt 8.1.

Til § 42

Paragrafen regulerer adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd på angrerettloven. Overskriften er endret for å gjenspeile dette.

Gjeldende første til fjerde ledd oppheves ettersom bestemmelsene fanges opp av henvisningen i § 41 til tilsvarende bestemmelser i markedsføringsloven. Se merknadene til § 41.

Gjeldende femte ledd blir *første* ledd. Ordet «enten» er fjernet fra gjeldende § 42 femte ledd første punktum fordi det er overflødig. I tillegg er overtredelser av forskrift gitt i medhold av § 8 eller § 29 flyttet sist i oppstillingen av bestemmelser som kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr.

Annnet ledd viderefører gjeldende sjette ledd, men forskriftskompetansen flyttes fra Kongen til departementet.

Barne- og likestillingsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i markedsføringsloven og angrerettloven (håndhevingsreglene).

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i markedsføringsloven og angrerettloven (håndhevingsreglene) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i markedsføringsloven og angrerettloven (håndhevingsreglene)

I

I lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. gjøres følgende endringer:

§ 24 første ledd skal lyde:

Konkurranseloven § 10 gjelder ikke ved bruk av kontraktvilkår som er fremforhandlet i samarbeid med *Forbrukertilsynet*.

§ 32 skal lyde:

§ 32 *Myndighetene og deres uavhengighet mv.*

Forbrukertilsynet og Markedsrådet skal føre kontroll med næringsdrivendes handelspraksis og avtalevilkår i samsvar med kapittel 7.

Forbrukertilsynet og Markedsrådet er faglig uavhengige forvaltningsorganer som er administrativt underordnet departementet. Kongen og departementet kan ikke styre Forbrukertilsynets eller Markedsrådets utøving av myndighet i enkeltsaker eller generelle lovtolkning. Departementet behandler ikke avgjørelser fattet av Forbrukertilsynet eller Markedsrådet. Departementet behandler likevel klager på andre avgjørelser enn vedtak som Markedsrådet treffer i første instans, som kan påklages etter forvaltningsloven. Departementet behandler også klager på avslag på begjæring om innsyn etter offentleglova.

Dersom en næringsvirksomhet som faller inn under denne loven, også går inn under regulerings- eller kontrollbestemmelser i andre lover, kan Kongen gi nærmere regler om den innbyrdes avgrensningen av de forskjellige myndighetenes virkeområde og om samarbeidet mellom dem.

§ 33 skal lyde:

§ 33 *Myndighetenes organisering*

Forbrukertilsynet ledes av en direktør. Direktøren åremålsbeskikkes av Kongen for en periode på seks år, med mulighet for gjenoppnevning én gang.

Markedsrådet skal ha en leder, en nestleder og så mange medlemmer som er nødvendig for å utføre Markedsrådets oppgaver.

Markedsrådets leder og nestleder skal fylle kravene til dommere i domstolloven § 53 første ledd og § 54 annet ledd. Leder, nestleder og øvrige medlemmer oppnevnes av Kongen for fire år.

§ 34 skal lyde:

§ 34 *Opplysningsplikt og granskning*

Enhver plikter å gi *Forbrukertilsynet* eller Markedsrådet de opplysningene disse myndighetene krever for å kunne utføre sine gjøremål etter loven, herunder opplysninger som er nødvendige for å vurdere om en handelspraksis er urimelig. Opplysningene kan kreves gitt skriftlig eller muntlig, innen en fastsatt frist.

Forbrukertilsynet og Markedsrådet kan foreta slik granskning og besiktigelse, herunder kreve utlevert dokumenter, gjenstander, vareprøver eller annet, som de finner påkrevet for å utføre sine gjøremål etter loven. Om nødvendig kan det anmodes om bistand fra politiet.

*Taushetsplikten som følger av lov, pålegg eller avtale, er ikke til hinder for opplysningsplikten, eller retten til å foreta granskning og besiktigelse, etter denne paragrafen. Dette gjelder likevel ikke opplysninger, dokumenter, gjenstander, vareprøver eller annet som er omfattet av taushetsplikten som nevnt i straffeprosessloven §§ 117 til 120. Når det er mistanke om overtredelse av bestemmelser som *Forbrukertilsynet* fører tilsyn med etter § 35 første ledd, og særlige hensyn gjør det nødvendig, kan en tilbyder av tilgang til elektronisk kommunikasjonsnett eller -tjeneste pålegges å gi opplysninger om avtalebaseret hemmelig telefonnummer eller andre abonnementsopplysninger, samt elektronisk kommunikasjonsadresse, selv om opplysningene er omfattet av straffeprosessloven § 118 første ledd.*

§ 35 skal lyde:

§ 35 *Forbrukertilsynets oppgaver*

*Forbrukertilsynet fører tilsyn med at bestemmelsene i denne loven kapittel 1 til 5, og bestemmelsene gitt i medhold av denne loven, overholdes. *Forbrukertilsynet* skal videre føre slikt tilsyn som det er pålagt etter annet regelverk.*

Forbrukertilsynet fører tilsyn ut fra hensynet til forbrukerne. Tilsynet etter § 2 annet ledd skjer likevel ut fra hensynet til likestilling mellom kjønnene, særlig med vekt på hvordan kvinner fremstilles. Tilsynet etter § 10 med forskrifter skjer ut fra hensynet til at forbrukerne skal kunne orientere seg i markedet og enkelt sammenligne priser.

§ 36 skal lyde:

§ 36 *Forbrukertilsynets saksbehandling og vedtakskompetanse*

Forbrukertilsynet skal av eget tiltak, eller etter henvendelse fra andre, søke å påvirke næringsdrivende til å innrette seg etter bestemmelsene som *Forbrukertilsynet* skal føre tilsyn med etter § 35, herunder ved å føre forhandlinger med de næringsdrivende eller deres organisasjoner.

Dersom Forbrukertilsynet finner at en næringsdrivende handler i strid med bestemmelsene nevnt i § 35, kan Forbrukertilsynet kreve skriftlig bekreftelse på at det ulovlige forholdet skal opphøre, eller fatte vedtak.

§ 37 skal lyde:

§ 37 *Markedsrådets oppgaver mv.*

Markedsrådet behandler klager på *Forbrukertilsynets* vedtak, øvrige avgjørelser som kan påklages etter forvaltningsloven og avgjørelser etter annet ledd. Markedsrådet behandler også klager på avgjørelser andre instanser enn *Forbrukertilsynet* har avgjort, når dette følger av annet regelverk.

Forbrukertilsynets avgjørelser om at vilkår eller handelspraksis er lovlig, eller at en sak ikke skal prioriteres, kan klages inn for Markedsrådet av næringsdrivende eller forbrukere som berøres av handlingen eller vilkåret, eller av en sammenslutning av næringsdrivende, forbrukere eller lønns-takere.

Markedsrådets vedtak kan ikke påklages.

§ 38 skal lyde:

§ 38 *Forskrift*

Departementet kan ved forskrift gi nærmere bestemmelser om *Forbrukertilsynets* og Markedsrådets organisering, oppgaver og saksbehandling.

§ 39 skal lyde:

§ 39 *Forbrukertilsynets og Markedsrådets vedtak*

Forbrukertilsynet og Markedsrådet kan, dersom de finner at inngrep tilsies av hensyn som nevnt i § 35 annet ledd, fatte enkeltvedtak om

- a) forbud etter § 40
- b) påbud etter § 41
- c) tvangsmulkt etter § 42
- d) overtredelsesgebyr etter § 43.

Vedtak kan også rettes mot medvirkere. Dette gjelder likevel ikke ved vedtak mot reklame i strid med *kringkastingsloven* § 3-1 annet ledd og forskrifter gitt i medhold av *kringkastingsloven* § 3-1 fjerde ledd. § 48 femte ledd gjelder tilsvarende.

Søksmål over Markedsrådets eller Forbrukertilsynets vedtak må reises innen seks måneder fra parten mottok underretning om vedtaket. Fristen beregnes etter reglene i domstolloven §§ 148 og 149. Det kan gis oppfriskning for oversittelse av fristen etter reglene i tvisteloven §§ 16-12 til 16-14.

Et vedtak gjelder i fem år, dersom ikke annet fremgår av vedtaket. Vedtaket kan maksimalt gjelde i ti år. Vedtaket kan fornyes.

§ 40 første ledd skal lyde:

Handlinger som strider mot bestemmelser som nevnt i § 35 første ledd, kan forbys. Det kan også forbys å nytte eller tilsikte å nytte vilkår som nevnt i § 22.

Overskriften i § 41 skal lyde:

§ 41 *Påbudsvedtak*

§ 42 nytt tredje ledd skal lyde:

For å sikre at pålegg om å gi opplysninger etter § 34 etterkommes, kan det fastsettes en tvangsmulkt som den som pålegget retter seg mot skal betale, dersom pålegget ikke etterkommes. Annet ledd første punktum gjelder tilsvarende.

Nåværende tredje og fjerde ledd blir fjerde og femte ledd.

§ 42 nytt sjette ledd skal lyde:

Departementet kan ved forskrift fastsette nærmere regler om ileggelse av tvangsmulkt.

§ 43 første ledd skal lyde:

Ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av § 6, § 10, § 11, § 12, § 13, § 13 a, § 14 første ledd, § 15, § 16, § 16 a første ledd bokstav a, § 17, § 18, § 20 annet ledd eller av forskrift i medhold av § 6 femte ledd eller § 10, som anses som vesentlig eller har skjedd gjentatte ganger, kan det fastsettes et overtredelsesgebyr som den som vedtaket retter seg mot, skal betale.

§ 43 fjerde ledd skal lyde:

Departementet kan ved forskrift gi nærmere regler om utmåling av overtredelsesgebyr.

§ 45 skal lyde:

§ 45 *Adgang til å bringe saker inn for Forbrukertilsynet og Markedsrådet*

Utenlandske myndigheter og organisasjoner som er oppført på listen over godkjente institusjoner som etter EØS-avtalens bestemmelser offentliggjøres av EU-kommisjonen i De Europeiske Fellesskapers Tidende og i EØS-tillegget til dette, kan bringe sak inn for *Forbrukertilsynet* og Markedsrådet med sikte på å få nedlagt forbud mot handling som nevnt i § 44 annet ledd.

II

I lov 20. juni 2014 nr. 27 om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenom faste forretningslokaler gjøres følgende endringer:

§ 41 skal lyde:

§ 41 *Tilsyn og håndheving*

Forbrukertilsynet og Markedsrådet skal føre kontroll med at bestemmelser i, eller bestemmelser gitt i medhold av denne loven, overholdes. Kontrollen utøves i samsvar med reglene i markedsføringsloven §§ 32 til 42.

§ 42 skal lyde:

§ 42 *Overtredelsesgebyr*

Ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av § 8 første og tredje ledd, § 10 første ledd, § 11, § 14, § 15, § 16 første og annet ledd, § 17, § 18, § 24 første ledd, § 28, § 30, § 32, § 36 fjerde ledd, § 39 annet ledd, eller av forskrift i medhold av § 8 eller § 29, som anses som vesentlig eller har skjedd gjentatte ganger, kan det fastsettes et overtredelsesgebyr som den som vedtaket retter seg mot, skal betale. Ved vedtak om overtredelsesgebyr gjelder markedsføringsloven § 43 annet og tredje ledd tilsvarende.

Departementet kan ved forskrift gi nærmere regler om ileggelse av tvangsmulkt og utmåling av overtredelsesgebyr.

III

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.
 2. Departementet kan gi nærmere overgangsregler.
-

Vedlegg 1**Forkortelser**

Akvakulturloven	Lov om akvakultur av 17.06.2005 nr. 79
Alkoholloven	Lov om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. av 02.06.1989 nr. 27
Angrerettloven (angrl.)	Lov om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenom faste forretningslokaler av 20.06.2014 nr. 27
Diskrimineringsombudsloven	Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda av 10.06.2005 nr. 40
Domstolloven	Lov om domstolene av 13.08.1915 nr. 5
Eiendomsmeglingsloven	Lov om eiendomsmegling av 29.06.2007 nr. 73 Lov om eiendomsmegling av 16.06.1989 nr. 53
Ekomloven	Lov om elektronisk kommunikasjon av 04.07.2003 nr. 83
Finansforetaksloven	Lov om finansforetak og finanskonsern av 10.04.2015 nr. 17
Finanstilsynsloven	Lov om tilsynet med finansforetak mv. av 07.12.1956 nr. 1
Forbrukerklageloven	Lov om Forbrukerklageutvalget av 31.01.2017 nr. 49
Forvaltningsloven (fvl.)	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10.02.1967
Konkurranseloven	Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretaks-sammenslutninger av 05.03.2004 nr. 12
Likestillingsloven	Lov om likestilling mellom kjønnene av 21.06.2013 nr. 59
Markedsføringsloven (mfl.)	Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. av 01.09.2009 nr. 2 Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår av 16.06.1972 nr. 47
Menneskerettsloven	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21.05.1999 nr. 30
Offentleglova	Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd av 19.05.2006 nr. 16
Pasientskadeloven	Lov om erstatning ved pasientskader mv. av 15.06.2001 nr. 53
Personopplysningsloven	Lov om behandling av personopplysninger av 14.04.2000 nr. 31
Skatteforvaltningsloven	Lov om skatteforvaltning av 27.05.2016 nr. 14
Straffeloven	Lov om straff av 20.05.2005 nr. 28 Almindelig borgerlig Straffelov av 22.05.1902 nr. 10
Straffeprosessloven (strpl.)	Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22.05.1981 nr. 25
Tjenestemannsloven	Lov om statens tjenestemenn m.m. av 04.03.1983 nr. 3
Tobakksskadeloven	Lov om vern mot tobakksskader av 09.03.1973 nr. 14
Tolloven	Lov om toll og vareførsel av 21.12.2007 nr. 119

Tvisteloven	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17.06.2005 nr. 90
Tvistemålsloven	Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13.08.1915 nr. 6
Verdipapirhandeloven	Lov om verdipapirhandel av 29.06.2007 nr. 75
Forskrift om Forbrukerombudets og Markedsrådets saksbehandling	Forskrift om Forbrukerombudets og Markedsrådets saksbehandling mv. av 05.06.2009 nr. 588
Forskrift om prisopplysninger for varer og tjenester	Forskrift om prisopplysninger for varer og tjenester av 14.11.2012 nr. 1066
Forskrift om urimelig handelspraksis	Forskrift om urimelig handelspraksis av 01.06.2009 nr. 565
Forskrift til lov om statens tjenestemenn	Forskrift til lov om statens tjenestemenn m.m. av 11.11.1983 nr. 1608
NOU 2002: 4	NOU 2002: 4 Ny straffelov Straffelovkommisjonens delutredning VII
NOU 2003: 15	NOU 2003: 15 Fra bot til bedring Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff
NOU 2014: 11	NOU 2014: 11 Konkurranseskjennemnda Etablering av et uavhengig klageorgan for konkurransesaker
Ot.prp. nr. 57 (1971–72)	Ot.prp. nr. 57 (1971–72) Lov om markedsmissbruk
Ot.prp. nr. 40 (1980–81)	Ot.prp. nr. 40 (1980–81) Om lov om endringer i lov 16. juni 1971 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (regler om informasjonsplikt m.v.)
Ot.prp. nr. 59 (1988–89)	Ot.prp. nr. 59 (1988–89) Om lov om eiendomsmegling
Ot.prp. nr. 34 (1994–95)	Ot.prp. nr. 34 (1994–95) Om lov om endringer i lov av 16 juni 1972 nr 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår
Ot.prp. nr. 58 (2002–2003)	Ot.prp. nr. 58 (2002–2003) Om lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven)
Ot.prp. nr. 6 (2003–2004)	Ot.prp. nr. 6 (2003–2004) A) Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven)
Ot.prp. nr. 51 (2004–2005)	Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven)
Ot.prp. nr. 102 (2005–2006)	Ot.prp. nr. 102 (2005–2006) Om lov om endringer i lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven) og enkelte andre lover
Ot.prp. nr. 55 (2007–2008)	Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) Om lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)
Ot.prp. nr. 74 (2008–2009)	Ot.prp. nr. 74 (2008–2009) Om lov om endringer i diskrimineringsombudsloven, markedsføringsloven og barneombudsloven
Prop. 49 L (2010–2011)	Prop. 49 L (2010–2011) Endringer i ekomloven og straffeprosessloven mv. (gjennomføring av EUs datalagringsdirektiv i norsk rett)
Prop. 103 L (2012–2013)	Prop. 103 L (2012–2013) Endringer i akvakulturloven

Prop. 9 L (2015–2016)	Prop. 9 L (2015–2016) Endringer i helselovgivningen (Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten mv.)
Prop. 37 L (2015–2016)	Prop. 37 L (2015–2016) Endringer i konkurranseloven (Konkurransklagenemnda, kartellforlik mm.)
Prop. 43 L (2016–2017)	Prop. 43 L (2016–2017) Endringer i markedsføringsloven (telefonmarkedsføring mv.)
Direktiv 2003/6/EF om markedsmissbruk	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/6/EF om innsidehandel og markedsmanipulering (markedsmissbruk) av 28.01.2003
Direktiv 2004/39/EF om markeder for finansielle instrumenter	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/39/EF om markeder for finansielle instrumenter – Verdipapirmarkedsdirektivet (MiFID) av 21.04.2004
Direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/29/EF om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked av 11.05.2005
Direktiv 2011/83/EU om forbrukerrettigheter	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/83/EU om forbrukerrettigheter (Forbrukerdirektivet) av 25.10.2011
EMK	Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettskonvensjon) av 04.11.1950
Forordning (EF) nr. 2006/2004 om forbrukervernsamarbeid	Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 2006/2004 om samarbeid mellom nasjonale myndigheter med ansvar for håndheving av forbrukervernlovgivning av 27.10.2004

Vedlegg 2**Lovspeil – endringer i markedsføringsloven**

Departementets lovforslag	Gjeldende bestemmelser
§ 24	§ 24
§ 32 første ledd	§ 32 første ledd
§ 32 annet ledd	Ny
§ 32 tredje ledd	§ 32 femte ledd
§ 33 første ledd første punktum	Ny
§ 33 første ledd annet punktum	§ 32 annet ledd
§ 33 annet ledd	§ 32 tredje ledd første punktum
§ 33 tredje ledd første punktum	Ny
§ 33 tredje ledd annet punktum	§ 32 tredje ledd første og annet punktum
§ 34 første ledd	§ 33 første ledd
§ 34 annet ledd	§ 33 annet ledd
§ 34 tredje ledd	Ny
§ 35 første ledd	§ 34 første ledd
§ 35 annet ledd	§ 34 annet ledd
§ 36 første ledd	§ 35 første ledd
§ 36 annet ledd første alternativ	§ 35 annet ledd tredje punktum
§ 36 annet ledd annet alternativ	Ny
§ 37 første ledd	Ny
§ 37 annet ledd	Ny
§ 37 tredje ledd	§ 39 annet ledd
§ 38	§ 32 fjerde ledd
§ 39 første ledd	§ 39 første ledd
§ 39 annet ledd	§ 39 tredje ledd
§ 39 tredje ledd	Ny
§ 39 fjerde ledd	Ny
§ 40	§ 40
§ 41	§ 41
§ 42 første ledd	§ 42 første ledd
§ 42 annet ledd	§ 42 annet ledd

Departementets lovforslag	Gjeldende bestemmelser
§ 42 tredje ledd	Ny
§ 42 fjerde ledd	§ 42 tredje ledd
§ 42 femte ledd	§ 42 fjerde ledd
§ 42 sjette ledd	§ 42 femte ledd
§ 43	§ 43
§ 44	§ 44
§ 45	§ 45

Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

Internett: www.publikasjoner.dep.no

E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no

Telefon: 22 24 00 00

Privat sektor:

Internett: www.fagbokforlaget.no/offpub

E-post: offpub@fagbokforlaget.no

Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

www.regjeringen.no

Trykk: 07 PrintMedia AS – 04/2017

