

Juni 2009

Forbrukarombodets rettleiing
for
levering av uadressert
reklame og gratis aviser
– marknadsføringslova § 17

1 Innleiing

Marknadsføringslova § 17 seier:

«I næringsvirksomhet er det forbudt å levere ut eller å gi en formidler i oppdrag å levere ut uadressert reklame eller gratis aviser til forbrukere som klart har tilkjennegitt at de motsetter seg dette. En formidler er likevel ikke ansvarlig for leveringen hvis formidleren har fått opplyst, og har grunn til å anta, at det som leveres ut, ikke er reklame eller gratisavis.¹

Innstikk i aviser og andre trykksaker, som er omfattet av redaktøransvaret, anses ikke som uadressert reklame eller gratisavis¹ etter denne bestemmelsen.»

1.1 Bakgrunn

Denne rettleinga inneheld generell informasjon om særføresegner i marknadsføringslova som gjeld distribusjon av uadressert reklame og gratis aviser, og om praksisen Forbrukarombodet og Marknadsrådet har i saker om slik distribusjon. Rettleinga er ikkje ei forskrift og gir inga uttømmande framstilling.

Næringsdrivande som er i tvil om marknadsføringa deira er i samsvar med marknadsføringslova, kan kontakte Forbrukarombodet for rettleiing. Forbrukarombodet kan ikkje godkjenne marknadsføring på førehand, men kan gi rettleiing om kva krav som gjeld.

1.2 Forbrukarombodet og Marknadsrådet

Forbrukarombodet og Marknadsrådet handhever marknadsføringslova ut frå omsynet til forbrukarane.

Forbrukarombodet fører det daglege tilsynet med at marknadsføringa, handelspraksisen og avtalevilkåra i forbrukarforholda til dei næringsdrivande er i samsvar med marknadsføringslova.

Marknadsrådet er den faglege overinstansen til Forbrukarombodet og er eit domstolsliknande forvaltingsorgan som behandlar saker som blir lagde fram for rådet av Forbrukarombodet eller andre.

1.3 Rettsleg grunnlag

1.3.1 Marknadsføringslova

Ny marknadsføringslov tredde i kraft 1. juni 2009. Den nye lova er i hovudsak ei vidareføring av gjeldande rett, med dei tilpassingane som er nødvendige som følgje av direktivet om urimeleg handelspraksis. Føresegna i § 17 inneber ei vidareføring av føresegna i tidlegare marknadsføringslov § 2c, med det tillegget at § 17 no òg omfattar «gratis aviser» i tillegg til «uadressert reklame».

1.3.2 Forholdet til tidlegare praksis

Praksisen Marknadsrådet og Forbrukarombodet har hatt etter den tidlegare lova, er gjennomgått og vurdert opp mot den nye marknadsføringslova.

Forbrukarombodet meiner at standpunkta i tidlegare marknadsføringslov § 2c kan haldast ved lag òg etter ny lov § 17, då den nye lova i all hovudsak inneber ei vidareføring av føresegna i § 2c.

2 Kven blir ramma av forbodet i § 17?

Forbodet er retta mot dei som *i næringsvirksomhet leverer ut eller gir en formidler i oppdrag å levere ut uadressert reklame eller gratis avis til forbrukere som klart har tilkjennegitt at de motsetter seg dette.*

2.1 I næringsverksemd (*næringsvirksomhet*)

Forbodet rettar seg mot dei som i næringsverksemd leverer ut eller får andre til å levere ut uadressert reklame eller gratis avis.

Marknadsrådet og Forbrukarombodet har i praksisen sin lagt til grunn ei vid forståing av kva ein skal sjå på som næringsverksemd. I dei fleste tilfella vil det vere klart om tiltaket fell inn under omgrepet «næringsverksemd». Næringsverksemd gjeld ikkje berre privat sektor, men òg offentlege institusjonar og verksemdar som ein vil kunne forstå driv næringsverksemd etter lova. Det ligg ikkje noko krav i direktiva om at verksemda er profittbasert, og verksemd der overskotet går til allmennyttige føremål, kan etter forholda òg vere omfatta av næringsverksemdomgrepet.

Når det gjeld tiltak frå eksempelvis idrettslag, samfunnsgagnlege organisasjonar eller politiske parti, vil desse òg kunne bli ramma. Ein samfunnsgagnleg organisasjon som eksempelvis sel kort, lodd eller andre varer osv., vil i utgangspunktet bli ramma, mens ei rein innsamling normalt vil falle utanfor omgrepet «næringsverksemd».

Grensa mellom innsamling og sal kan vere flytande, og ein vil måtte utføre ei konkret vurdering av om pengeinnsamling utgjer næringsverksemd. I relasjon til mfl. § 17 vil det her vere tale om ei skriftleg, uadressert oppmoding om å gi pengestøtte. Her som elles må ein vurdere verksemda etter art, omfang, føremål osv. og om innsamlinga er av ein slik art at det ligg føre eit behov for vern hos dei som tek imot førespurnadene.

Distributørar som ikkje fell inn under omgrepet næringsverksemd, vil kunne bli omfatta av forbodet dersom *oppdragsgivar* driv næringsverksemd. Frivillige organisasjonar som på dugnad distribuerer reklame for næringsdrivande, ser ein på som å opptre i næringsverksemd etter lova, uavhengig av om organisasjonen sjølv blir forstått som næringsdrivande.

2.2 «å levere ut eller gi en formidler i oppdrag å levere ut»

Føresegna ramar i utgangspunktet både *oppdragsgivar* og *distributør/formidlar*.

Dersom ein formidlar har fått opplyst frå oppdragsgivar at det som skal leverast ut, ikkje er reklame, og ikkje har grunn til å tru noko anna, blir ikkje formidlaren ramma av forbodet. Dette inneber at formidlaren i dei

fleste tilfella vil kunne innrette seg etter opplysningane frå oppdragsgivar med mindre det er noko som tyder på at desse opplysningane ikkje er riktige.

Formidlaren vil likevel kunne bli halden ansvarleg dersom det som skal leverast ut, heilt tydeleg fell innanfor forbodet i § 17 slik at formidlaren måtte forstått at det ville stride mot mfl. § 17 å gjennomføre oppdraget. Formidlaren vil òg ha ei utvida plikt til å gjere eigne vurderingar dersom formidlaren har teke imot klager på oppdragsgivar tidlegare. Formidlaren sitt ansvar for å undersøkje vil avhenge av kven som er oppdragsgivar. Driv oppdragsgivaren næringsverksemd, bør ein forsikre seg om at det som skal leverast ut, ikkje er reklame. Som nemnt nedanfor skal det lite til før materiell sendt frå ein som driv næringsverksemd, blir rekna som «uadressert reklame».

Det kan somme tider vere vanskeleg for ein formidlar å avgjere kva for karakteristikk ein bør gi ein publikasjon i relasjon til mfl. § 17. Grensa mellom «informasjon», «gratis avis» og «uadressert reklame» kan vere flytande, sjå nærmare under punkt 3.1 og 3.2. Der det kan vere tvil om ein publikasjon oppfyller krava til å kunne distribuerast slik oppdragsgivar ønskjer, har formidlaren ei viss plikt til å gjere ei sjølvstendig vurdering av publikasjonen før han blir distribuert. Ansvarleggjering av ein formidlar må ein likevel i desse tilfella først og fremst anta blir aktuelt der formidlaren i forkant av distribusjonen er blitt kjend med at den aktuelle publikasjonen ikkje oppfyller krava til å bli distribuert slik oppdragsgivaren ber om.

3 Vilkår

3.1 «Uadressert reklame»

Kva ein reknar som «uadressert reklame», vil vere avhengig av kven som er avsendar, og innhaldet i materiellet. Gjeld materiellet ein næringsdrivande og næringsverksemda hans, vil dette som hovudregel vere «uadressert reklame».

At vurderinga av kva ein reknar som «uadressert reklame» er avhengig av kven som er avsendar, inneber at materiell som ikkje er eit ledd i næringsverksemd, ikkje blir ramma, for eksempel informasjon frå stat og kommune, kyrkjelydsblad og reine innsamlingsaksjonar frå samfunnsgagnlege organisasjonar. Det same gjeld partiprogram eller annan informasjon frå politiske parti. Innslag av marknadsføring frå næringsdrivande i slike publikasjonar vil etter forholda kunne føre til at publikasjonen blir rekna som «uadressert reklame».

Det følgjer av mfl. § 17 andre leddet at innstikk, som er omfatta av redaktøransvaret, ikkje er å forstå som uadressert reklame eller gratis avis. Eit «innstikk» vil vere ei form for trykt skrift/publikasjon som det elles ville vore mogleg å trykkje som annonse i avisa. Andre fysiske produkt, for eksempel vareprøver på mat, hudkrem eller liknande, er ikkje å forstå som «innstikk». Det er ein føresetnad at innstikket faktisk er ein del av avisa. Dersom ein publikasjon er fysisk skild frå avisa, må det uttrykkjeleg gå

fram at han er ein del av hovudproduktet for ikkje å bli rekna som uadressert reklame eller gratis avis omfatta av retten til å seie «nei takk»¹.

3.2 «Gratis avis»

Føresegna i marknadsføringslova § 17 er utvida til òg å omfatte eit forbod mot å levere «gratis avis» til forbrukarar som klart har gitt til kjenne at dei motset seg dette.

Ei «gratis avis» er ein publisasjon som har ein ikkje ubetydeleg del redaksjonelt stoff. Både reklamefinansierte publisasjonar og aviser ein normalt må betale for å ta imot, men som i avgrensa periodar er fulldistribuerte, er omfatta av omgrepet «gratis avis». Det er nettopp for å understreke at gratis eksemplar av abonnementsaviser òg er omfatta av § 17, at lovgivar har valt orda «gratis avis» i staden for «gratisavis».

Av førearbeida følgjer det at grensa mellom «gratis avis» og alminneleg informasjon kan vere flytande. Kva ulike typar sendingar skal klassifiserast som, vil avhenge av ei konkret heilskapsvurdering. Om ein skal forstå ein publisasjon med størsteparten redaksjonelt innhald som ei «gratis avis» eller som alminneleg informasjon, vil mellom anna komme an på kven som gir han ut, og hovudføremålet med utsendinga. Gjeld publisasjonen ein næringsdrivande og næringsverksemda hans, vil det som hovudregel vere ei «gratis avis». Dette gjeld sjølv om publisasjonen har innslag av alminneleg informasjon, for eksempel om kva som skjer i bydelen.

Grensa mellom ei «gratis avis» og «uadressert reklame» er òg flytande. For det første er det kravd at ei «gratis avis» inneheld ein ikkje ubetydeleg del redaksjonelt stoff. I ei avgjerd av 15. desember 2005 har Marknadsrådet uttalt at ei bydelsavis på 24 sider, der 9 sider utgjorde heilsides annonsar og 15 sider inneheldt ei blanding av redaksjonelt stoff og reklame, var å rekne som ei gratisavis. I marknadsrådssak 598/08 la Marknadsrådet til grunn ei gjennomsnittleg betraktning i vurderinga av om delen redaksjonelt stoff i fire utgåver som var lagd fram, var å sjå på som tilstrekkeleg til at magasinet ikkje kunne bli forstått som uadressert reklame. Dette betyr at når ein skal gi ei vurdering av om ein publisasjon har ein «ikkje ubetydeleg del» redaksjonelt stoff, må ein sjå på fleire utgåver av publisasjonen samla. Grensa for kva ein kan rekne som ein «ikkje ubetydeleg del», er ikkje absolutt, og ein ventar at dette blir nærmare klarlagt gjennom praksis.

Oppdragsjournalistikk, der næringsdrivande blir gitte «redaksjonell omtale» mot vederlag, er elles rekna som reklame og ikkje som redaksjonelt innhald. Dersom gratisavisa inneheld reine reklameinnstikk, vil desse bli rekna som ein del av reklamen i publisasjonen. Det inneber at eventuelle reklameinnstikk er inkluderte i den totale mengda reklame ved vurderinga av delen redaksjonelt stoff i publisasjonen.

I tillegg til delen redaksjonelt stoff i publisasjonen vil det òg kunne leggjast vekt på om avisa er open for meningsytringar (lesarinnlegg, debattar m.m.). Ein må òg leggje noka vekt på omsynet til ytringsfridomen ved

¹ Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) s. 202

vurderinga av om ein publisasjon er å rekne som ei gratisavis. I tilknytning til dette vil det i nokon grad òg vere aktuelt å gjere ei kvalitativ vurdering av det redaksjonelle innhaldet. Dette vil først og fremst vere aktuelt i tilfelle der det redaksjonelle innhaldet heilt tydeleg ikkje er av allmenn interesse, eller der publisasjonen som heilskap viser seg å vere ei medviten omgåing av omgrepet «uadressert reklame».

I sak 20/05 uttaler Marknadsrådet om vurderinga etter dagjeldande marknadsføringslov § 2c, at «*lovbestemmelsens ordlyd og lovens forarbeider gir ikke grunnlag for å vektlegge klagers anførsler om at artiklene i avisen delvis er 'sakset' fra andre aviser, og at artiklene for øvrig fremstår som foreldet og uinteressant.*» Dette tilseier at ei eventuell kvalitativ vurdering ikkje kan vere direkte utslagsgivande for vurderinga og berre kan tene som eit tilleggsmoment ved vurderinga av ein publisasjon. Av førearbeida til marknadsføringslova går det òg fram at ei «*gratisavis etter sin ordlyd kan være reklameaviser der reklamedistribusjon er hovedmålet*».

3.3 «klart har tilkjennegitt at de motsetter seg dette»

For at levering av uadressert reklame eller gratis avis skal vere lovstridig, må mottakarane/forbrukarane «klart ha[r] tilkjennegitt at de motsetter seg dette».

Meldinga må med andre ord vere gitt på ein måte som er lett å stadfeste for avsendaren/distributøren. Har mottakaren merkt postkassen og/eller utgangsdøra med ein lapp, klistremerke o.l. der det går fram at uadressert reklame og/eller gratis aviser er uønskte, er dette i utgangspunktet tilstrekkeleg. Førearbeida seier uttrykkjeleg at forbrukaren òg må merkje inngangsdøra dersom han eller ho vil unngå å få reklame levert på døra. Det er altså ikkje tilstrekkeleg at ein merkjer postkassen, om ein vil seie nei takk til reklame på dørmatta òg.

Av førearbeida følgjer det at det er ingenting i vegen for at dei som ønskjer å reservere seg både mot uadressert reklame og gratisaviser, set opp eit felles merke om dette. Ein kan bruke merke laga av andre, eller merke ein har laga sjølv. Det må understrekast at ein ikkje kan stille krav om at forbrukaren registrerer seg hos ein enkelt utgivar eller distributør for å gi til kjenne at ein ikkje ønskjer uadressert reklame eller gratis aviser.

4 Særleg om sanksjonar

4.1 Generelt

Forbrukarombodet skal ut frå omsynet til forbrukarane føre tilsyn med at dei næringsdrivande overheld reglane i marknadsføringslova. I utgangspunktet vil Forbrukarombodet forfølgje alle brot på lova, med særleg søkjelys på dei som er av alvorleg karakter. Det vil i denne samanhengen mellom anna bli lagt vekt på talet klager, gjentekne brot o.a.

4.2 Sanksjonar

Ved brot på mfl. § 17 kan Forbrukarombodet, dersom inngrep er nødvendig ut frå omsynet til forbrukarane, gjere enkeltvedtak om forbod (§ 40), påbod (§ 41), tvangsmulkt (§ 42) og gebyr for brot på lova (§ 43) jf. § 39.

Vedtaket kan òg rettast mot medverkande partar, jf. § 39 tredje leddet. Medverknadsansvar kan påleggjast juridiske personar, for eksempel reklamebyrå og annonseorgan, men òg fysiske personar, for eksempel styreleiar eller styremedlemmer. Det vil vidare bli retta vedtak mot personar utan at vedtaket samtidig er retta mot eit firma.²

Forsettleg og vesentleg brot på § 17 kan etter påtale frå påtalemakta òg straffast med bøter, fengsel i inntil 6 månader eller begge delar dersom ikkje strengare straffeføresegn skal gjelde jf. mfl. § 48. Medverknad kan straffast på same måten.

4.2.1 Tvangsmulkt (§ 42)

For å sikre at vedtak etter §§ 40 og 41 blir følgde, skal det fastsetjast ei tvangsmulkt som han eller ho som vedtaket rettar seg mot, skal betale dersom vedkommande ikkje rettar seg etter vedtaket. Dersom særlege grunnar tilseier det, kan ein la vere å fastsetje tvangsmulkt, jf. mfl. § 42. Reglane i § 42 er i hovudsak ei vidareføring av den tidlegare tvangsgebyrordninga.³

Føremålet med tvangsmulkta er å påverke den næringsdrivande til å avstå frå den urimelege handlinga, og mulkta skal verke avskrekkande for å unngå ytterlegare brot.

Storleiken på tvangsmulkta skal fastsetjast etter ei konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Det skal leggjast vekt på at det ikkje skal lønne seg å bryte vedtaket jf. § 42 andre leddet siste setninga. Andre relevante vurderingsmoment er sakstypen og dei økonomiske forholda til han eller ho som er innklaga.⁴ Forbrukarombodet og Marknadsrådet kan krevje å få opplysningar om dei økonomiske forholda til den næringsdrivande etter mfl. § 33. Trass i om den næringsdrivande ikkje tener pengar på papiret, kan det vere grunnlag for å fastsetje ei relativt høg tvangsmulkt.⁵

Tvangsmulkta kan fastsetjast jamleg, t.d. per dag eller veke inntil den næringsdrivande sluttar å bryte vedtaket. Mulkta kan òg setjast til eit eingongsbeløp, eventuelt til eit beløp per brot.⁶

Endeleg vedtak om betaling av tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. mfl. § 42 tredje leddet.

4.2.2 Gebyr for brot (§ 43)

Forbrukarombodet kan fatte vedtak om gebyr for brot på § 17 jf. mfl. § 43 som han eller ho som vedtaket rettar seg mot, skal betale. Vilkåret for at

² Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) s. 212

³ Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) s. 213

⁴ Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) s. 158 og s. 213 jf. Ot.prp. nr. 34 (1994–1995) s. 20–21

⁵ Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) s. 158 og s. 213

⁶ Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) s. 213

eit slikt gebyr kan påleggjast, er at brotet er forsettleg eller aktaust, og at brotet anten er sett på som vesentleg, eller at det har skjedd gjentekne gonger.

Vedtak om gebyr for brot kan gjerast på sjølvstendig grunnlag, men det kan òg gjerast samtidig med vedtak om tvangsmulkt etter § 42.

Gebyr for brot skal i likskap med tvangsmulkt utmålast etter ei konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Eit overordna prinsipp er at eit slikt gebyr bør setjast så høgt at det ikkje skal lønne seg økonomisk å gjere lovbrot. Ved fastsetjing av gebyrstorleiken skal det mellom anna leggjast vekt på kor grovt brotet er, omfanget av det og verknader jf. § 43 andre leddet. Vurderingsmomentet «omfang» inneber at det ofte vil vere relevant å sjå på talet på brot på lovgivinga.⁷

Forbrukarombodet, juni 2009

⁷ Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) s. 214