

VEDTAK OM FORBOD MOT BROTT PÅ MARKNADSFØRINGSLOVA § 15

ETTER § 37 jf. § 39, jf. §§ 40 og 42

MOT

Mobile Marketing AS

Postboks 619 Skøyen
0214 OSLO

Saksnummer: 09/1152 (tidlegare 08/1958)
Saksbehandlar: MT

1. SAKSFORHOLDET

Vi viser til Forbrukarombodets varsel om vedtak om forbod og tvangsmulkt av 5. mai 2009. Vi viser også til Forbrukarombodets brev av 23. juni der det vart ettersendt nokre nye klagar og stadfesta at ombodet ville fatte forbodsvedtak i saka.

Forbrukarombodet mottok merknadar til varselet i brev av 26. mai og 6. juli 2009 frå Langseth Advokatfirma DA som representerar Mobile Marketing AS og Svein Arne Fjeld i saka.

Saka gjeld utsending av marknadsføring i form av e-postreklame til fysiske personar, utan mottakaranes føregåande samtykke.

E-postreklamen er sendt frå AbsoluteMarketing. "AbsoluteMarketing Nyhetsbrev" er ei teneste som er eigd og drive av Mobile Marketing AS (heretter Mobile Marketing).

2. FORBRUKAROMBODETS SAKSBEHANDLING

Den aktuelle saka har pågått sidan Forbrukarombodet fekk den første klagen på e-postreklame frå Mobile Marketing i september 2008. Saksnummeret var opprinneleg 08/1958, men vart i samband med overgang til nytt arkivsystem hos Forbrukarombodet overført til nytt saksnummer 09/1152 frå 1. juni 2009.

Før vi går nærare inn på saksbehandlinga i den aktuelle saka, vil vi gjere greie for ei føregåande sak om brot på mfl. § 2b mot Mobile Marketing, saksnummer **08/1437 (Mobildeal)**. Dette fordi det har relevans for vedtaket å vise til at Mobile Marketing gjennom lengre tids korrespondanse er gjort kjent med innhaldet i tidlegare marknadsføringslovs § 2b, no vidareført i ny marknadsføringslovs § 15.

Forbrukarombodet orienterte i brev av 26. juni 2008 Mobile Marketing om forbodet i den dåverande marknadsføringslova § 2b mot å rette marknadsføring til fysiske personar som ikkje har samtykka til dette på førehand ved hjelp av elektroniske kommunikasjonsmetodar som tillet individuell kommunikasjon. Bakgrunnen for brevet var at Forbrukarombodet i løpet av nokre dagar i juni 2008 fekk klagar frå 64 personar som hadde fått marknadsføring for mobilselskapet Mobildeal til mobiltelefonane sine via SMS. Avsendar i meldingane var Absolute M, og meldingane var sendt ut med grunnlag i Mobile Marketings samtykkedatabase.

Vedlegg 1: Brev til Mobile Marketing AS av 26.06.08 (s. 1-4)

Mobile Marketing v/Svein Arne Fjeld svarte på dette brevet i e-post av 26. juni 2008.

Vedlegg 2: E-post frå Svein Arne Fjeld av 26.06.08 (s. 5-6)

Svein Arne Fjeld ringte og spurte om Mobile Marketing trengte å svare på Forbrukarombodets brev. Forbrukarombodet stadfesta at vi venta skriftleg svar på brevet.

Vedlegg 3: Telefonnotat etter samtale med Svein Arne Fjeld 27.06.08 (s. 7-8)

Mobile Marketing v/Svein Arne Fjeld svarte skriftleg på Forbrukarombodets brev i brev av 6. august 2008. Vedlagt brevet følgde dokumentasjon på at det skulle vere henta inn samtykke frå klagarane.

Vedlegg 4: E-post frå Mobile Marketing av 06.08.08 med vedlegg (s. 9-18)

Forbrukarombodet vurderte dokumentasjonen og konkluderte mellom anna med at teksten i samtykkeerklæringane vart for generelt utforma til å tilfredsstille krava til eit samtykke i mfl § 2b. Vi bad Mobile Marketing om å endre utforminga av informasjonen som blei gitt i samband med samtykkeerklæringane slik at forbrukarane vart klart informert om kva dei samtykka til.

Vedlegg 5: Brev til Mobile Marketing av 28.08.08 (s. 19-22)

Mobile Marketing svarta i e-post av 17. september 2008 og la ved fleire skjermbilete av kampanjar samtykka skulle vere henta frå.

Vedlegg 6: E-post frå Svein Arne Fjeld av 17.09.08 (s. 23-24)

Forbrukarombodet vurderte den nye dokumentasjonen og gjorde i brev av 15. oktober greie for at også desse samtykkeerklæringane etter ombodets vurdering var for generelt utforma til å vere i tråd med § 2b. Forbrukarombodet bad selskapet om å endre teksten i samband med samtykkeerklæringar i framtida, og gjorde selskapet merksam på at dei ikkje kunne bruke dei personopplysningane som var henta inn i strid med § 2b til å sende ut marknadsføring i framtida.

Vedlegg 7: Brev til Mobile Marketing av 15.10.08 (s. 25-28)

Mobile Marketing svara i brev av 3. november 2008.

Vedlegg 8: Brev frå Mobile Marketing av 03.11.08 (s. 29-30)

Forbrukerombudet avslutta saka under føresetnad av at Mobile Marketing innretta seg etter ombodets standpunkt i framtidig marknadsføring og at dei ikkje sendte ut marknadsføring via SMS i strid med mfl. § 2b på nytt.

Vedlegg 9: Brev til Mobile Marketing av 28.11.08 (s. 31-32)

Forbrukarombodet fekk den første klagen i **den aktuelle saka, saksnummer 08/1958 (frå 1. juni 2009: 09/1152)**, den 10. september 2008. Klagaren reagerte på at han hadde fått tilsendt e-postreklame frå AbsoluteMarketing utan å ha samtykke til dette på førehand.

Vedlegg 10: E-post av 10.09.08 frå Simen Hovengen (s. 33-34)

Forbrukarombodet bad i brev av 11. september selskapet om å legge fram dokumentasjon på at klagaren hadde gitt samtykke i samsvar med mfl. § 2b.

Vidare vart selskapet gjort merksam på at det skal vere enkelt å kalle eit samtykke tilbake eller sei nei takk til vidare marknadsføring basert på kundeforhold, og at dei må ha ei fungerande avmeldingstenester eller liknande.

Vedlegg 11: Brev til Mobile Marketing av 11.09.08 (s. 35-36)

Mobile Marketing la i e-post av 17. september fram dokumentasjon med skjermbilete av kampanjen klagaren skulle ha gitt sitt samtykke gjennom.

Vedlegg 12: E-post frå Mobile Marketing av 17.09.08 (s. 37-40)

Forbrukarombodet fekk to klagar frå Christian Tellefsen 13. og 22. september, samt tilbakemelding frå klagar Simen Hovengen som opplyste at han ikkje kunne huske å ha samtykka i den aktuelle kampanjen. Hovengen opplyste samtidig at lenka for avmelding frå maillinglista ikkje fungerte.

Vedlegg 13: E-postar frå Christian Tellefsen av 13.09.08 og 22.09.08 (s. 41-44)

Vedlegg 14: E-post frå Simen Hovengen av 22.09.08 (s. 45-46)

Forbrukarombodet bad i e-post av 23. oktober Mobile Marketing om å legge fram dokumentasjon på at Christian Tellefsen hadde samtykka til å få tilsendt marknadsføring via e-post eller at han hadde eit kundeforhold til selskapet. I same brev bad Forbrukarombodet om at selskapet forsikra seg om at avmeldingsfunksjonen fungerte.

Vedlegg 15: E-post til Mobile Marketing av 23.10.08 (s. 47-48)

Mobile Marketing la i e-post av 23. oktober fram informasjon dei hadde registrert på klagaren i form av namn, e-post, mobilnummer, fødselsdato, dato, ip-adresse og namnet på kampanjen vedkommande skulle ha gitt sitt samtykke gjennom.

Vedlegg 16: E-post frå Mobile Marketing av 23.10.08 (s. 49-52)

I perioden 12. november til 29. november fekk Forbrukarombodet klagar frå 12 nye forbrukarar som hadde fått tilsendt e-postreklame frå AbsoluteMarketing utan å ha samtykka til dette på førehand. Nokre av desse klagarane sendte inn fleire klagar, slik at det samla talet på klagar i denne perioden var 20.

Klagaren Erik Sundheim (08/1958-17) reagerte i tillegg på at det ikkje var mogleg å melde seg av lista for e-postreklame og at selskapet ikkje svarte på e-postar frå han.

Vedlegg 17 – 36: E-postar frå klagarar av 12.11.08 til 29.11.08 (s. 53-108)

På bakgrunn av dei nye klagane, gjorde Forbrukarombodet i brev av 1. desember på nytt Mobile Marketing merksam på forbodet i § 2b. Forbrukarombodet bad om dokumentasjon på at klagarane hadde samtykka til å få marknadsføring frå selskapet og på kva måte samtykka var gitt.

Vedlegg 37: Brev til Mobile Marketing av 01.12.08 (s. 109-110)

Klagaren Bjørn Furu knap sendte etter dette Forbrukarombodet tre nye dømer på at han fekk e-postreklame frå AbsoluteMarketing til si e-postadresse furu.smartclub@lit.no.

Vedlegg 38: E-postar frå Bjørn Furu knap (saksnr. -30, -33 og -34) (s. 111-116)

Klagaren Anders Marstrander opplyste i e-post av 3. desember at han hadde fått 13 nye e-postar med reklame frå AbsoluteMarketing etter at han sendte den førre klagan til Forbrukarombodet.

Vedlegg 39: E-post frå Anders Marstrander av 03.12.08 (s. 117-118)

Klagaren Jan Ingvoldstad (08/1958-11) opplyste i klagan at e-postadressa han hadde oppgitt i samband med medlemskap hos Smart Club var oppretta spesifikt for å handtere kundeforholdet til Smart Club. Klagaren meinte på denne bakgrunn å ha høg grad av sporbarheit for e-postar mottatt på denne adressa, og reagerte difor på å ha fått marknadsføring frå AbsoluteMarketing for andre annonsørar enn Smart Club.

Ingvoldstad opplyste i e-post av 3. desember at han hadde fått opplyst at grunnlaget for hans samtykke til å få marknadsføring frå Mobile Marketing var eit webskjema for Smart Club i november 2007. I det aktuelle web-skjemaet er informasjonen i samband med samtykkeerklæringa "Eg ønsker å motta informasjon om andre konkurranser (klikk for informasjon)". Klagaren opplyste vidare at det gjekk over eit år frå han deltok i Smart Club-konkurransen til han fekk marknadsføring via e-post frå andre annonsørar enn Smart Club.

Vedlegg 40: E-post frå Jan Ingvoldstad av 03.12.08 (s. 119-120)

Forbrukarombodet fekk 4. desember klage frå ein ny forbrukar. Klagaren opplyste at han hadde sendt tre e-postar til den oppgitte e-postadressa for spørsmål om abonnement, utan at han fekk svar.

Vedlegg 41: E-post frå Håvard Øvregård av 04.12.08 (s. 121-124)

Mobile Marketing svarte i e-post av 15. desember 2008 på Forbrukarombodets brev. Vedlagt e-posten følgde dokumentasjon for dei 11 klagarane som blei sendt over ved Forbrukarombodets brev av 1. desember. Vedlagt følgde også skjermbilete av tre kampanjar dei aktuelle samtykka skulle vere henta inn gjennom; Smart Club, Disney og Tourism Ireland.

Vedlegg 42: E-post med vedlegg frå Mobile Marketing av 15.12.08 (s. 125-132)

Den 18. desember fekk Forbrukarombodet klage frå Eirik Trønnes Hansen som reagerte på å få tilsendt e-postreklame for ulike annonsørar frå AbsoluteMarketing. Klagaren opplyste at han hadde samtykka til å få reklame frå Smart Club etter å ha signert medlemsskjema hos Smart Club, men at han også fekk tilsendt uønska reklame for andre annonsørar via AbsoluteMarketings e-postar. Klagaren la ved dokumentasjon som viste at han fekk tilsendt fleire e-postreklamar dagleg i perioden 17. november til 26. november.

Vedlegg 43: E-post med vedlegg frå Eirik Trønnes Hansen av 18.12.08 (s. 133-140)

Den 12. januar 2009 inviterte Forbrukarombodet Mobile Marketing til eit møte i saka, mellom anna på bakgrunn av dei nyaste klagane og initiativ tatt frå Mobile Marketing i den førre e-posten til Forbrukarombodet.

Vedlegg 44: E-post til Mobile Marketing av 12.01.09 (s. 141-142)

På bakgrunn av informasjon frå Mobile Marketing om at mange av samtykka skulle vere henta inn gjennom Smart Clubs "Vinn julehandelen"-kampanje, tok Forbrukarombodet 14. januar 2009 telefonisk kontakt med Smart Club for å få informasjon om kva kampanjar selskapet hadde hatt og tidspunkta for desse.

Smart Club sendte svar i e-post av 14. januar 2009. Av tilbakemeldinga kom det fram tidspunkta for vervekampanjane i 2007 og 2008, samt kva datoar kundeavisa hadde vore sendt ut desse åra.

Vedlegg 45: E-post frå Smart Club av 14.01.09 (s. 143-146)

Forbrukarombodet samanheldt informasjonen frå Smart Club med informasjonen frå Mobile Marketing om tidspunkta dei ulike samtykka var henta inn på, og konkluderte med at det ikkje var samanfall mellom opplysningane.

Ombodet fekk to nye klagar på Mobile Marketing i januar 2009. Den eine klagaren opplyste å ha sendt e-post til selskapet fleire gongar med spørsmål om kjelda for e-postadressa hans, samt spørsmål om å bli sletta frå mailinglista, utan å få svar.

Vedlegg 46: E-post frå Christian Steiro av 17.01.09 (s. 147-148)

Vedlegg 47: Brev frå Arne G. Hanserud av 27.01.09 (s. 149-150)

Den 29. januar hadde Forbrukarombodet møte med Mobile Marketing, representert ved Svein Arne Fjeld, vedrørende saka. I møtet overleverte Forbrukarombodet dei siste klagane i saka, og bad om å få oversendt dokumentasjon på at desse klagarane hadde gitt eit samtykke i samsvar med krava etter mfl. § 2b.

Smart Club-kampanjen vart særskilt diskutert på møtet, sjå oppsummering sendt i e-post til selskapet 30. januar. Mobile Marketing stadfesta også at dei ikkje ville bruke ord som "nyhetsbrev", "informasjon", "TM" eller liknande i samband med innhenting av samtykke i framtida.

Vedlegg 48: E-post til Mobile Marketing av 30.01.09 (s. 151-152)

Mobile Marketing sendte Forbrukarombodet dokumentasjon for at dei siste klagarane skulle ha samtykka til å få marknadsføring frå AbsoluteMarketing i e-post av 4. februar 2009.

Vedlegg 49: E-post frå Mobile Marketing av 04.02.09 (s. 153-158)

Forbrukarombodet fekk klage frå ein ny forbrukar i saka 10. februar 2009.

Vedlegg 50: E-post frå Karin Solstad av 10.02.09 (s. 159-160)

Forbrukarombodet vurderte den framlagte dokumentasjonen, samt tilbakemeldinga frå Smart Club, nærare og konkluderte med at Mobile Marketing ikkje hadde sannsynleggjort at det var henta inn samtykke til å sende marknadsføring til klagarane som skulle ha deltatt i Smart Club-kampanjen. Av denne grunn bad Forbrukarombodet i brev av 4. mars 2009 selskapet om å stadfeste at dei ikkje ville bruke personopplysningar som var henta inn gjennom kampanjar i samarbeid med Smart Club til utsending av marknadsføring via e-post.

Forbrukarombodet bad også selskapet om å stadfeste at dei i framtida ikkje vil sende marknadsføring til personar som ikkje hadde gitt samtykke til dette i strid med mfl. § 2b. I tillegg bad Forbrukarombodet selskapet om å forsikre seg om at dei følgde marknadsføringslova § 2b tredje ledd ved å ha ein fungerande avmeldingsfunksjon. Mobile Marketing vart dessutan gjort merksam på Forbrukarombodets og Marknadsrådets kompetanse til å fatte forbodsvedtak etter marknadsføringslova.

Vedlegg 51: Brev til Mobile Marketing av 04.03.09 (s. 161-164)

Trass i at Mobile Marketing gjennom fleire brev hadde fått grundige utgreiingar om regelverket, og at selskapet var gjort kjent med at Forbrukarombodets og Marknadsrådets kompetanse til å fatte forbodsvedtak, fekk Forbrukarombodet ytterlegare 4 klagar på uønska marknadsføring via e-post i perioden frå 13. til 18. mars 2009.

Frå klagaren Tommy Finsen fekk Forbrukarombodet e-post med merknad/tilleggs-kommentar til sin klage.

Vedlegg 52: E-postar frå 5 klagarar (s. 165-180)

Mobile Marketing svara i brev av 20. mars 2009. Selskapet meinte at dei samtykka som skulle vere henta inn i Smart Club-kampanjen var gyldige, men valte å innrette seg etter Forbrukarombodets vurdering av saka og fjerne desse adressene frå mailinglista.

Selskapet gjorde vidare greie for avmeldingsfunksjonane sine og opplyste mellom anna at mottok av all e-postreklame kunne avmeldast gjennom ei avmeldingslenke eller ein e-post til abonnement@absolutemarketing.no. Vedlagt følgde også eit døme på ein ny kampanje for Wideroe der Mobile Marketing brukte ordet "markedsføring" i samband med innhentinga av samtykke.

Selskapet ga ikkje skriftleg stadfesting på at dei ville innrette seg etter mfl. § 2b i framtida.

Vedlegg 53: E-post frå Mobile Marketing av 20.03.09 (s. 181-186)

Trass i Forbrukarombodets brev av 4. mars fortsette Mobile Marketing å sende ut marknadsføring til personar via e-post utan at det var henta inn samtykke til dette på førehand. Forbrukarombodet fekk klagar frå 6 nye klagarar i perioden frå 2. april til 29. april.

Vedlegg 54: E-post frå Øystein Buran av 02.04.09 (s. 187-188)

Vedlegg 55: E-post frå Andreas Ringdal av 22.04.09 (s. 189-190)

Vedlegg 56: E-post frå Åsa Iversen av 22.04.09 (s. 191-192)

Vedlegg 57: E-postar frå Hanne Granly av 22.04 og 29.04.09 (s. 193-200)

Vedlegg 58: E-post frå Kjersti Rønning Haug av 28.04.09 (s. 201-214)

Vedlegg 59: Kopi av brev frå Sidsel Wohlen av 29.04.09 (s. 215-216)

På bakgrunn av dei nye klagane (Vedlegg 47 og 49) og fordi Mobile Marketing gjennom lengre tids korrespondanse var gjort kjent med forbodet i mfl. § 2b, varsla Forbrukarombodet i brev av 5. mai 2009 om at ombodet ville fatte forbodsvedtak i saka, med mindre selskapet kunne legge fram dokumentasjon som sannsynleggjorde at det var henta inn samtykker frå klagarane i tråd med mfl. § 2b.

Forbrukarombodet opplyste vidare at årsrekneskap ville bli gjennomgått i samband med fastlegginga av tvangsgebyr etter mfl. § 16, og oppfordra selskapet til å legge fram andre økonomiske opplysningar om selskapet.

I brev av same dato vart det også varsla om at Forbrukarombodet ville fatte vedtak mot dagleg leiar i Mobile Marketing, Svein Arne Fjeld.

Vedlegg 60: Brev til Mobile Marketing av 05.05.09 (s. 217-220)

Vedlegg 61: Brev til Svein Arne Fjeld av 05.05.09 (s. 221-222)

Selskapet svara på desse breva i brev av 26. mai 2009. Mobile Marketing og Svein Arne Fjeld var representert av advokatfirmaet Langseth DA.

Selskapet hevda i brevet at databasen til Mobile Marketing berre inneheld e-post-adresser som forbrukarane sjølv har oppgitt i samband med at dei har gitt samtykke etter lovas § 2b. Det vart lagt ved eit skjema med opplysningar om den enkelte klagaren, mellom anna kva e-post klagen gjeld, kva kampanje e-postadressa var henta inn frå, kva namn som var registeret, vedkommandes mobilnummer, eventuell

postadresse, IP-adressa samtykket var gitt frå, kva dato samtykket var gitt og om e-postadressa er sletta i databasen. Vidare vart det lagt ved skjermbilete av 4 kampanjar: Disney, Blåkors, Aftenposten og LHL. Ein Spania-kampanje skulle ettersendast, men Forbrukarombodet kan ikkje sjå å ha fått denne på tidspunktet for vedtaket.

Selskapet stadfesta også at det opererte i tråd med det som har kome fram i tidlegare dialog med Forbrukarombodet.

Vedlegg 62: Brev frå advokatfirmaet Langseth av 26.05.09 (s. 223-242)

Forbrukarombodet sendte 11. juni brevet frå Mobile Marketing i kopi til dei aktuelle klagarane og bad om kommentarar til dokumentasjonen selskapet la fram.

Vedlegg 63: E-post til klagarane i saka av 11.06.09 (s. 243-244)

Forbrukarombodet fekk tilbakemelding frå 10 av klagarane i saka. Felles for klagarane er at dei ikkje kunne hugse å ha delteke i dei nemnte kampanjane.

Vedlegg 64: Kommentarar frå klagarane til dokumentasjonen (s. 245-268)

Forbrukarombodet fekk 5 nye klagar vedrørande same problemstillinga etter vårt brev av 5. mai. Klagane vart oversendt Mobile Marketing i brev av 23. juni.

I brevet varsla Forbrukarombodet om at det etter ombodet si vurdering var grunnlag for å fatte forbodsvedtak i saka. Bakgrunnen for dette var at det etter Forbrukarombodet si vurdering på nytt var sendt ut marknadsføring til fysiske personar utan føregåande samtykke i tråd med mfl. 15. Kopi av tilbakemeldingane frå klagarane og dei siste klagane vart lagt ved brevet. Selskapet vart bedt om å komme med eventuelle kommentarar innan 1. juli.

Vedlegg 65: Brev til Mobile Marketing av 23.06.09 (s. 269-270)

Vedlegg 66: E-post frå Børge Andersen av 09.05.09 (s. 271-272)

Vedlegg 67: Brev frå Sidsel Christensen av 03.06.09 (s. 273-274)

Vedlegg 68: E-post frå Paal Østerlie av 11.06.09 (s. 275-276)

Vedlegg 69: E-post frå Torild Johansen av 12.06.09 (s. 277-280)

Vedlegg 70: E-post frå Martin Dørum Jahre av 18.06.09 (s. 281-282)

Advokat Øyvind Bø ringte den 29. juni og bad om å få utsett frist på å gje kommentarar til Forbrukarombodets brev. Selskapet fekk ny frist til 6. juli.

Bø opplyste vidare at selskapet var positive til å stille i eit møte med Forbrukarombodet for å diskutere dei konkrete klagane og kva endringar som kunne gjerast i selskapets rutinar for å unngå framtidige brot på marknadsføringslova. Partane hadde eit slikt møte 29. januar 2009, samstundes som det på dette tidspunktet er eit spørsmål om innklaga kan legge fram tilfredsstillande dokumentasjon for samtykke frå klagarane. På den bakgrunn meinte Forbrukarombodet at det meste føremålstenelege ville vere at eventuelle tilleggskommentarar til dokumentasjonen og dokumentasjon for dei siste klagane kom skriftleg.

Vedlegg 71: Telefonnotat etter samtale med advokat Øyvind Bø (s. 283-284)

På vegne av Mobile Marketing sendte advokat Bø den 6. juli brev til Forbrukarombodet med merknader i saka. Selskapet hevda i brevet at dei har lagt fram god nok dokumentasjon for at det var gitt samtykke frå mottakarane. Vidare vart det knytt kommentarar til nokre av klagarane sine merknadar, samt lagt fram dokumentasjon for dei siste 5 klagane.

Vedlegg 72: Brev frå Mobile Marketing av 06.07.09 (s. 285-290)

3. FORBRUKAROMBODETS VURDERING ETTER § 15

3.1 Innhaldet i marknadsføringslova § 15

Ny marknadsføringslov trådde i kraft 1. juni 2009. Forbodet mot bruk av visse kommunikasjonsmetodar i § 2b i den tidlegare marknadsføringslova, er vidareført i § 15 i den nye marknadsføringslova. Det er ikkje gjort endringar i innhaldet i føresegna. Dette er bakgrunnen for at Forbrukarombodets saksbehandling mot Mobile Marketing fram til 1. juni 2009 har vore med grunnlag i tidlegare mfl. § 2b, medan det aktuelle vedtaket relaterer seg til mfl. § 15.

Forbrukarombodet har vurdert Mobile Marketings praksis etter forbodet mot visse metodar for elektronisk marknadsføring i marknadsføringslova § 15.

Etter § 15 er det i næringsverksemd forbode, utan mottakarens føregåande samtykke, å rette marknadsføring til fysiske personar ved elektroniske kommunikasjonsmetodar som tillet individuell kommunikasjon, som for eksempel elektronisk post.

Føresegna beskyttar fysiske personar mot uønska marknadsføring ved e-post og liknande. Føresegna er ei vidareføring av tidlegare § 2b. Det er føretatt mindre språklege justeringar som ikkje tar sikte på å endre det materielle innhaldet, jf. Ot. prp. nr. 55 (2007-2008).

Det er gjort unntak for det tilfellet at mottakaren på førehand har gitt den næringsdrivande eit samtykke til å få marknadsføring via e-post eller liknande. I Ot. prp. nr. 62 (1999-2000) s. 23 er dette forklart nærare:

“Markedsføringshenvendelser ved hjelp av telekommunikasjonsmetoder forutsetter mottakerens forutgåande samtykke. Samtykket må være en frivillig, uttrykkelig og informert erklæring, jf. også personopplysningsloven § 2 nr. 7. Forbrukeren skal stå fritt til både å gi og tilbakekalle samtykket. Samtykke kan ikke innhentes ved hjelp av en telekommunikasjonsmetode som er omfattet av bestemmelsen, fordi en forespørsel om samtykke anses som en markedsføringshenvendelse. Forbrukeren må gi sitt samtykke ved en aktiv handling, og kan ikke bindes ved passivitet. Et samtykke kan gis og tilbakekalles både muntlig og skriftlig. Et samtykke er i utgangspunktet ikkje tidsbegrenset, og gjelder til det trekkes tilbake. Et samtykke skal gis frivillig, og kan dermed ikke være kontraheringsvilkår i den forstand at forbrukeren ikkje får kjøpe en ytelse hvis samtykke til å motta markedsføring ikkeje gis. Det kan imidlertid være vilkår for å få en ytelse til lavere pris.”

Det følgjer av førearbeida at samtykket må vere gitt ved ei aktiv handling, og at dette må vere frivillig, uttrykkeleg og informert.

Dette medfører at det ikkje er gitt eit samtykke i tråd med § 15 første ledd dersom forbrukaren vert bunde ved passivitet, til dømes ved eit automatisk avkryssa felt, eller det ikkje er gitt tilstrekkeleg informasjon om omfanget av samtykket i samband med erklæringa.

3.2 Forbrukarombodets vurdering

E-postreklamen som er sendt ut til klagarane i saka er "markedsføringshenvendelser" sendt ut i "næringsvirksomhet" frå Mobile Marketing til "fysiske personer", jf. § 15 første ledd.

Vedtaket relaterar seg konkret til dei klagane som Forbrukarombodet har fått frå den 13. mars 2009 til dags dato. Det avgjerande spørsmålet er om klagarane hadde gitt eit føregående samtykke etter § 15 første ledd til å få e-postreklame frå Mobile Marketing på e-post.

Mobile Marketing la i brev av 26. mai fram informasjon som skulle dokumentere at klagarane hadde gitt slike samtykke. Selskapet meiner at det var henta inn samtykke frå alle klagarane.

Klagarane hevdar i klagane å ikkje ha gitt samtykke til å få tilsendt e-postreklame frå Mobile Marketing på e-post. Dette vert støtta opp av klagaranes kommentarar til den dokumentasjonen Mobile Marketing la fram.

Felles for kommentarane er at klagarane ikkje kjenner seg igjen i Mobile Marketing si framstilling av saka. Dei fleste av klagarane er klare på at dei ikkje kjenner igjen kampanjane Mobil Marketing hevdar dei skal ha delteke i og gitt samtykke gjennom. Fleire av klagarane opplyser også på generelt grunnlag at dei er svært påpasselege med å gje frå seg personopplysningar og/eller samtykke til å få marknadsføring.

Vedrørende særleg to av klagane meiner Forbrukarombodet at det er klart at Mobile Marketing ikkje har sannsynleggjort at klagarane hadde samtykka til å få e-postreklame frå AbsoluteMarketing. Dette gjeld to klagarar som opplyser at IP-adressa som samtykket skal vere gitt frå ikkje stemmer med deira IP-adresse: Eva Kristine Onstad og Kjersti Rønning Haug. Eva Kristine Onstad har Telenor som breibandsleverandør og bur og var i Oslo på det aktuelle tidspunktet, medan den oppgitte IP-adressa tilhøyrrer monet.no som har base i Mo i Rana. Kjersti Rønning Haug opplyser at ho aldri har vore oppkople til Hardanger Breiband som den oppgitte IP-adressa tilhøyrrer. Ho meiner difor at informasjonen om IP-adressa hennar er falsk.

Vedlegg 73: Utskrifter frå smart whois-søk på AllNetTools (s. 291-294)

Dei andre klagarane kommenterar ikkje om dei oppgitte IP-adressene er korrekte. Søk på AllNetTools viser imidlertid at fleire av IP-adressene er registrert på breibandsleverandørar andre stadar i landet enn der klagarane bur.

Vedlegg 74: Utskrifter frå smart whois-søk på AllNetTools (s. 295-300)

På bakgrunn av opplysningane frå klagarane, både i sjølve klagen og i merknadane til Mobile Marketings dokumentasjon, har Mobile Marketing etter Forbrukarombodets vurdering ikkje sannsynleggjort at det var henta inn samtykke frå klagarane i forkant

av utsendinga av e-postreklame. Merknadane selskapet gir i sitt brev av 6. juli endrar ikkje på denne vurderinga.

Utan at det er avgjerande for vurderinga, vil Forbrukarombodet legge til at konklusjonen vert støtta av at Mobile Marketing heller ikkje under ombodets tidlegare saksbehandling har klart å legge fram tilstrekkeleg dokumentasjon for at selskapet har oppfylt marknadsføringslovas krav ved innhenting av samtykker frå mottakarar av e-post- og SMS-reklame. Forbrukarombodets vurdering av bevisa i saka er derfor at det ikkje er godt nok dokumentert at klagarane, til trass for kva Mobile Marketing seier, har gitt samtykke.

3.3 KONKLUSJON

Forbrukarombodet finn at Mobile Marketing har handla i strid med § 15 (tidlegare § 2b) ved utsending av e-postreklame til klagarane.

4. FORBRUKAROMBODETS VEDTAKSKOMPETANSE

4.1 Omsynet til forbrukarane - § 39

Forbrukarombodet og Marknadsrådet kan fatte enkeltvedtak om forbod, påbod, tvangsmulkt og gebyr for brot på lova, samt kombinasjonar av desse, dersom ein finn at omsynet til forbrukarane tilseier dette, jf. § 37, jf. § 39.

Det følgjer av Ot. prp. nr. 55 (2007-2008) s. 211 at vilkåret "hensynet til forbrukarane" først og fremst er tatt med for å avgrense mot andre omsyn, som til dømes omsynet til næringsdrivande. Det vert presisert i førearbeida at dette vilkåret ikkje i seg sjølv er meint å stille kvalifiserande krav til terskelen for inngrep. Det er derfor ikkje grunnlag for et generelt prinsipp om at det ikkje kan gripes inn før det ligg føre eit større tall klagar og meir systematiske lovbrøt.

Mobile Marketing sender e-postreklame på vegne av sine samarbeidspartnarar til svært mange forbrukarar. Dette viser både selskapets sine egne tal på kor mange samtykker som er i databasen deira, og talet klagar Forbrukarombodet har fått på selskapet det siste året.

Forbrukarombodet finn på denne bakgrunn at omsynet til forbrukarane tilseier at det vert gripe inn mot den lovstridige handelspraksisen til Mobile Marketing.

4.2 IKKJE FRIVILLIG ORDNING - § 35

Forbrukarombodet skal i utgangspunktet søke å få den næringsdrivande til frivillig å slutte med praksis som er i strid med marknadsføringslova, jf. § 35 andre ledd. Dersom frivillig ordning ikkje vert oppnådd, kan Forbrukarombodet i tilfelle som nemnt i § 37 første ledd sjølv fatte vedtak mot lovstridige handlingar eller urimelege avtalevilkår, jf. § 35 tredje ledd.

Det vert ikkje stilt formkrav til inngåing av frivillige ordningar, slik at det til dømes kan skje ved at den næringsdrivande munnleg lovar å innrette seg. Det vil likevel ikkje være oppnådd frivillig ordning dersom den næringsdrivande lover å innrette seg, men ikkje gjer det i praksis, jf. Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 209.

Forbrukarombodet har gjennom skriftleg dialog i sakene 08/1437 (Mobildeal) og 08/1958 (no 09/1152) gjort greie for innhaldet i marknadsføringslova § 15, og då spesielt kva som skal til for at det ligg føre eit "samtykke" etter første ledd. I den førstnemnde saka vart dessutan forbodet i tidlegare § 2b diskutert fleire gongar på telefon. Forbrukarombodet hadde også eit møte med dagleg leiar i Mobile Marketing, Svein Arne Fjeld, der innhaldet i regelverket og Forbrukarombodets standpunkt vart diskutert og gjennomgått i relasjon til klagane frå perioden november 2008 til januar 2009.

Trass i at selskapet på denne bakgrunnen skulle vere godt kjent med forbodet mot bruk av visse kommunikasjonsmetodar til marknadsføring i § 15 første ledd, mottok Forbrukarombodet i perioden 13.03.09 til 29.04.09 10 nye klagar. Til dette kom 5 nye klagar i perioden 09.05.09 til 18.06.09.

Mobile Marketing har ikkje kunne dokumentere på ein tilstrekkeleg overbevisande måte at det var henta inn samtykker frå klagarane i samsvar med krava i mfl. § 15. Følgjeleg held selskapet fram med å sende ut e-postreklame til personar som ikkje har samtykka til dette på førehand. Forbrukarombodet finn på denne bakgrunn at det ikkje er oppnådd frivillig ordning i saka.

4.3 Skade eller ulempe å avvente - § 37 første ledd

Forbrukarombodet kan fatte vedtak etter § 39 dersom det ikkje er oppnådd frivillig ordning eller det ikkje er nødvendig å oppnå frivillig ordning og Forbrukarombodet antar at det vil medføre ulempe eller skadeverknad å avvente Marknadsrådets vedtak, jf. § 37 første ledd.

Gjennom manglande etterfølging av Forbrukarombodet sine standpunkt, har Mobile Marketing vist at det er fare for at det på nytt vert sendt ut e-postreklame via e-post utan føregåande samtykke. Tala selskapet sjølv gir på kor mange personar som står i deira database (700.000) og kor mange e-postreklamar som er distribuert i år fram til 26. mai (21.471.016), tilseier også at det vil medføre skadeverknad for forbrukarar å avvente eit vedtak frå Marknadsrådet i saka.

Etter Forbrukarombodets vurdering vil det på denne bakgrunn medføre ulempe eller skadeverknad å avvente Marknadsrådets vedtak i saka.

4.4. Utsett verknad – forvaltningslova § 42

Selskapet legg i brevet av 6. juli til grunn at Forbrukarombodet på eige initiativ vil vedta utsett verknad av vedtaket etter forvaltningslova § 42.

Etter Forbrukarombodets si vurdering er det ikkje grunnlag for å vedta slik utsett verknad i saka etter § 42. Ombodet er av den oppfatninga at det vil kunne medføre skadeverknad for svært mange forbrukarar dersom verknaden av vedtaket vert utsett til Marknadsrådet har behandla ein eventuell klage på vedtaket. I den samanheng peikar vi på det svært høge talet utsendingar av e-postreklame som i følgje Mobile Marketing har skjedd hittil i år. Ombodet meiner at det er av stor betydning for forbrukarane at vedtaket vert sett i verk med ein gong, for å hindre at det skjer lovstridig utsending av e-postreklame til eit stort tal fysiske personar.

4.5 Konklusjon

Forbrukarombodet har etter dette grunnlag for å fatte vedtak om forbod etter § 40 i saka, jf. § 37, jf. § 39. Vedtaket får ikkje utsett verknad.

5. TVANGSMULKT

5.1 Rettslig grunnlag og vurdering

For å sikre at vedtak etter §§ 40 og 41 vert overhalde skal det fastsettast ei tvangsmulkt som den som vedtaket retter seg mot skal betale dersom vedkommande bryt vedtaket, jf. § 42. Dersom forbodsvedtaket ikkje vert brote, oppstår inga betalingsplikt. Fastsetting av tvangsmulkt kan unnlatast dersom særlege grunner talar for det.

Forbrukarombodet kan ikkje sjå at det ligg føre særlege grunnar til å unnlate å fastsette tvangsmulkt i denne saka, og fastset med dette tvangsmulkt i tilknytning til vedtaket om forbod mot marknadsføringstiltaket, jf. § 42.

5.2 Utmåling

Det følgjer av førearbeida at § 42 i hovudsak er ei vidareføring av tidlegare § 16 om tvangsgebyr, jf. Ot. prp. nr. 55 (2007-2008) s. 213. Retningsliner og praksis for fastsettinga av tvangsgebyr etter tidlegare § 16 vil være relevant for fastsettinga av tvangsmulkt. Det vert presisert i Ot. prp. nr. 55 (2007-2008) s. 213 at det ikkje er meint å gjere endringar på dette punktet i samband med den nye lova.

Tvangsmulkta kan fastsettast som ei løpande mulkt eller som eit eingongsbeløp, jf. § 42 andre ledd.

Ved fastsettinga av tvangsmulkt mot Mobile Marketing har Forbrukarombodet mellom anna lagt vekt på at det er fare for stadig gjentakning av brot på mfl. § 15. Forbrukarombodet vurderar det difor som mest føremålsteneleg å utforme vedtaket slik at kvart enkelt brot på vedtaket utløyser tvangsmulkt. Dette medfører at tvangsmulkt vert utløyst kvar gong Mobile Marketing utan føregåande samtykke sender ut marknadsføring til ein eller fleire fysiske personar ved elektroniske kommunikasjonsmetodar som tillet individuell kommunikasjon, slik som e-post eller SMS.

Storleiken på tvangsmulkta skal fastsettast etter ei konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Ved fastsettinga av mulkta skal det leggst vekt på at det ikkje skal lønne seg å bryte vedtaket, jf. § 42 andre ledd. Det må gjerast ei skjønnsmessig vurdering av sakens art og innklagas økonomiske forhold, jf. Ot. prp. 34 (1994-95) s. 20-21. Føremålet med tvangsmulkta er at den skal verke som eit reelt oppfyltingspress.

Forbrukarombodet fatta i oktober 2007 (FO-sak 07/1993) forbodsvedtak mot Bodyform AS for utsending av marknadsføring via SMS til mottakarar utan føregåande samtykke. Tvangsgebyret var kr 100.000,- for kvart brot på vedtaket. Vedtaket vart også retta mot dagleg leiar i selskapet, med eit tvangsgebyr på kr 50.000,-.

Forbrukarombodet har henta Mobile Marketings rekneskapstal for 2007 frå Brønnøysundregistra. Desse viser driftsinntekter på kr 10.334.000 og eit driftsresultat på kr 1.204.000 i 2007.

Vedlegg 75: Utskrift frå ravninfo.com (s. 301-302)

Ved fastsettinga av storleiken på tvangsmulкта har Forbrukarombodet mellom anna lagt vekt på at Mobile Marketing i praksis har vist manglande evne til å innrette seg etter dei krav Forbrukarombodet stiller etter mfl. § 15. Trass i at vi gjentekne gongar har gjort greie for innhaldet i mfl. § 15 skriftleg og munnleg, har Forbrukarombodet fått mange klagar på selskapet i løpet av det siste året. Mobile Marketing har stått for ein betydeleg del av Forbrukarombodets klagar det siste året frå forbrukarar som får e-postreklame utan føregåande samtykke. Omfanget av klagar til Forbrukarombodet og omfanget av e-postreklame som vert sendt ut årleg, jf. opplysningar frå Mobile Marketing i brev av 26. mai, tilseier at tvangsmulкта blir sett relativt høgt for å verke som eit oppfyllingspress. Også økonomien til selskapet og den omfattande korrespondansen som har vore mellom innklaga og Forbrukarombodet over lengre tid trekk i retning av ei høgare tvangsmulkt enn i Bodyform-saka frå 2007.

Til dette kjem at det er vanskeleg for forbrukarar å verne seg mot uønska marknadsføring via SMS og e-post. Marknadsføringa opplevast difor ofte som påtrengande for mottakarane, og Forbrukarombodet meiner at det er viktig å ivareta dei forbrukar- og samfunnsomsyna som ligg bak forbodet i mfl. § 15.

For at tvangsmulкта skal verke som eit reelt oppfyllingspress er det etter Forbrukarombodets vurdering naudsynt å sette tvangsmulкта til kr 200.000,-

5.3 Konklusjon

På denne bakgrunn finn Forbrukarombodet at det vert fastsett ei løpande tvangsmulkt på kr 200.000,- for kvart brot på dette vedtaket.

6. VEDTAK

På denne bakgrunn, og med heimel i § 37 første ledd jf. § 39 første ledd, jf. §§ 40 og 42, fattar Forbrukarombodet følgjande vedtak:

- 1. Forbrukarombodet forbyr Mobile Marketing utan mottakarens føregåande samtykke å rette marknadsføringshenvendelsar til fysiske personar ved elektroniske kommunikasjonsmetodar som tillet individuell kommunikasjon, til dømes e-post eller SMS, i strid med marknadsføringslova § 15.**
- 2. Mobile Marketing AS skal betale tvangsmulkt på 200 000 – tohundre tusen – kroner kvar gong firmaet bryt eller medverkar til brot på dette vedtaket.**

* * *

Den som forsetteleg eller aktaust bryt vedtak som er gjort i medhald av marknadsføringslova, vert straffa med bøter, fengsel inntil 6 månadar eller begge delar dersom ikkje strengare straffeføresegn kjem til bruk, jf. § 48 fjerde ledd. Medverknad vert straffa på same måte.

Vedtaket kan påklagast til Marknadsrådet, jf. marknadsføringslovas § 37 tredje ledd. Forvaltningslovens kapittel VI gir nærare reglar for eventuell klage. Klagefristen er 3 veker rekna frå den dag parten har fått melding om vedtaket. Klage skal sendast til Forbrukarombodet.

Vedtaket kan ikkje bringes inn for de alminnelege domstolane utan at saka først er lagt fram for Marknadsrådet, jf. forvaltningslova § 27 b.

Marknadsrådet er orientert om vedtaket, jf. marknadsføringslovas § 37 tredje ledd.

Oslo, 9. juli 2009

Lars Grøndal
fungerande forbrukarombod