



FORBRUKERTILSYNET

1.1.2018

Forbrukertilsynets veiledning for levering av uadressert reklame og gratis aviser – markedsføringsloven § 17

Innhold

1	Innledning	3
1.1	Bakgrunn	3
1.2	Forbrukertilsynet og Markedsrådet	3
1.3	Rettslig grunnlag	3
1.3.1	Markedsføringsloven	3
1.3.2	Forholdet til tidligere praksis	3
2	Hvem rammes av forbudet i § 17?	4
2.1	"I næringsvirksomhet"	4
2.2	"å levere ut eller gi en formidler i oppdrag å levere ut"	5
3	Vilkår	5
3.1	"Uadressert reklame"	5
3.2	"Gratis avis"	6
3.3	"klart har tilkjennegitt at de motsetter seg dette"	7
4	Vedtak og sanksjoner	8
4.1	Generelt	8
4.2	Tvangsmulkt (§ 42)	8
4.3	Overtredelsesgebyr (§ 43)	8
4.4	Opplysningsplikt og granskning (§ 34)	9



1 Innledning

Markedsføringsloven § 17 lyder:

"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 gratisavis¹.

Innstikk i aviser og andre trykksaker, som er omfattet av redaktøransvaret, anses ikke som uadressert reklame eller gratisavis² etter denne bestemmelsen."

1.1 Bakgrunn

Denne veiledningen inneholder generell informasjon om markedsføringslovens særbestemmelser om distribusjon av uadressert reklame og gratis aviser og om Forbrukertilsynets og Markedsrådets praksis i saker vedrørende slik distribusjon. Veiledningen er ikke en forskrift og gir ingen uttømmende fremstilling.

Næringsdrivende som er i tvil om deres markedsføring er i overensstemmelse med markedsføringsloven, kan kontakte Forbrukertilsynet for veiledning. Forbrukertilsynet har ikke anledning til å forhåndsgodkjenne markedsføring, men kan gi veiledning om hvilke krav som gjelder.

1.2 Forbrukertilsynet og Markedsrådet

Forbrukertilsynet fører tilsyn med at næringsdrivendes avtalevilkår og markedsføring som rettes til forbrukere ikke er i strid med markedsføringsloven. Vi fører også tilsyn med at næringsdrivende overholder angreterettloven, finansavtaleloven og forbrukervernregler i en rekke andre lover. For mer informasjon, se: <http://www.forbrukertilsynet.no/>

1.3 Rettslig grunnlag

1.3.1 Markedsføringsloven

Ny markedsføringslov trådte i kraft 1. juni 2009. Den nye loven er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett, med de tilpasninger som er nødvendige som følge av direktivet om urimelig handelspraksis. Bestemmelsen i § 17 innebærer en videreføring av bestemmelsen i tidligere markedsføringslov § 2c, med det tillegg at § 17 nå også omfatter "gratis aviser" i tillegg til "uadressert reklame".

1.3.2 Forholdet til tidligere praksis

Markedsrådets og Forbrukertilsynets praksis etter den tidligere loven er gjennomgått og vurdert opp mot den nye markedsføringsloven. Forbrukertilsynet mener standpunkter etter tidligere markedsføringslov § 2c kan

¹ Skal forstås som "gratis avis"

² Skal forstås som "gratis avis"

oppretholdes også etter ny lov § 17, da den nye loven i all hovedsak innebærer en videreføring av bestemmelsen i § 2c.

2 Hvem rammes av forbudet i § 17?

Forbudet er rettet mot dem 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 næringsvirksomhet"

Forbudet retter seg mot den som i "næringsvirksomhet" leverer ut eller får andre til å levere ut uadressert reklame eller gratis avis.

Markedsrådet og Forbrukertilsynet har i sin praksis lagt til grunn en vid forståelse av hva som anses som næringsvirksomhet. I de fleste tilfeller vil det være klart om tiltaket faller inn under begrepet "næringsvirksomhet". Næringsvirksomhet gjelder ikke bare privat sektor, men også offentlige institusjoner og virksomheter vil kunne anses å drive næringsvirksomhet etter loven. Det ligger ikke noe krav i direktivene om at virksomheten er profittbasert, og også virksomhet der overskuddet går til allmennyttige formål kan etter omstendighetene være omfattet av næringsvirksomhetsbegrepet.

Når det gjelder tiltak fra eksempelvis idrettslag, veldedige organisasjoner eller politiske partier vil også disse kunne rammes. En veldedig organisasjon som eksempelvis selger kort, lodd eller andre varer osv. vil i utgangspunktet rammes, mens en ren innsamling normalt vil falle utenfor begrepet "næringsvirksomhet".

Grensen mellom innsamling og salg kan være flytende og det vil måtte foretas en konkret vurdering av om pengeinnsamling utgjør næringsvirksomhet. I relasjon til mfl. § 17 vil det her være tale om en skriftlig, uadressert oppfordring om å gi pengestøtte. Her som ellers vil virksomheten måtte vurderes etter art, omfang, formål osv. og om innsamlingen er av en slik art at det foreligger et beskyttelsesbehov hos dem som mottar henvendelsene.

Distributører som ikke faller inn under begrepet "næringsvirksomhet" vil kunne bli omfattet av forbudet dersom *oppdragsgiver* driver "næringsvirksomhet". Frivillige organisasjoner som på dugnad distribuerer reklame for næringsdrivende anses å opptre i næringsvirksomhet i lovens forstand, uavhengig av om organisasjonen selv kan anses som næringsdrivende.

2.2 "å levere ut eller gi en formidler i oppdrag å levere ut"

Bestemmelsen rammer i utgangspunktet både *oppdragsgiver* og *distributør/formidler*.

Dersom en formidler har fått opplyst fra oppdragsgiver at det som skal leveres ut ikke er reklame, og ikke har grunn til å tro noe annet, rammes ikke formidleren av forbudet. Dette innebærer at formidleren i de fleste tilfeller vil kunne forholde seg til opplysningene fra oppdragsgiver med mindre det er noe som tyder på at disse opplysningene ikke er riktige.

Formidleren vil imidlertid kunne bli holdt ansvarlig dersom det som skal leveres ut åpenbart faller innenfor forbudet i § 17 slik at formidleren måtte forstått at det ville stride mot mfl. § 17 å gjennomføre oppdraget. Formidleren vil også ha en utvidet plikt til å foreta egne vurderinger dersom formidleren har mottatt klager på oppdragsgiver tidligere. Formidlerens ansvar for å undersøke vil avhenge av hvem som er oppdragsgiver. Driver oppdragsgiveren "næringsvirksomhet" bør man forsikre seg om at det som skal leveres ut ikke er reklame. Som nevnt nedenfor skal det lite til før materiell sendt fra en som driver næringsvirksomhet regnes som "uadressert reklame".

Det kan tidvis være vanskelig for en formidler å avgjøre hvilken karakteristikk en publisering bør gis i relasjon til mfl. § 17. Grensen mellom "informasjon", "gratis avis" og "uadressert reklame" kan være flytende, se nærmere under pkt 3.1 og 3.2. Hvor det kan være tvilsomt hvorvidt en publisering oppfyller kravene til å kunne distribueres slik oppdragsgiver ønsker, har formidleren en viss plikt til å foreta en selvstendig vurdering av publiseringen før den distribueres. Ansvarliggjøring av en formidler må i disse tilfellene likevel først og fremst antas å bli aktuelt hvor formidleren i forkant av distribusjonen er blitt kjent med at den aktuelle publisering ikke oppfyller kravene til å kunne distribueres slik oppdragsgiver ber om.

3 Vilkår

3.1 "Uadressert reklame"

Hva som regnes som "uadressert reklame" vil være avhengig av hvem som er avsender og materialets innhold. Gjelder materialet en næringsdrivende og dennes "næringsvirksomhet" vil dette som hovedregel være "uadressert reklame".

Det at vurderingen av hva som regnes som "uadressert reklame" er avhengig av hvem som er avsender innebærer at materiell som ikke er et ledd i "næringsvirksomhet" ikke vil rammes, for eksempel informasjon fra stat og kommune, menighetsblad og rene innsamlingsaksjoner fra veldedige organisasjoner. Det samme gjelder partiprogram eller annen informasjon fra politiske partier. Innslag av markedsføring fra næringsdrivende i slike publikasjoner vil etter omstendighetene kunne medføre at publiseringen blir å regne som "uadressert reklame".

Det følger av mfl. § 17 annet ledd at innstikk, som er omfattet redaktøransvaret, ikke anses for å være uadressert reklame eller gratis avis. Et «innstikk» vil være en form for trykt skrift/publisering som det ellers ville

vært mulig å trykke som annonse i avisen. Andre fysiske produkter, for eksempel vareprøver på mat, bodylotion eller lignende anses ikke som «innstikk». Det er en forutsetning at innstikket faktisk er en del av avisen. For det tilfelle at en publikasjon er fysisk adskilt fra avisen må det uttrykkelig fremgå at den er en del av hovedproduktet for ikke å bli regnet som uadressert reklame eller gratis avis omfattet av retten til å si "nei takk"³.

3.2 "Gratis avis"

Bestemmelsen i markedsføringsloven § 17 er utvidet til også å omfatte et forbud mot å levere "gratis avis" til forbruker som klart har tilkjennegitt at de motsetter seg dette.

En "gratis avis" er en publikasjon som har en ikke ubetydelig andel redaksjonelt stoff. Både reklamefinansierte publikasjoner og aviser man normalt må betale for å motta, men som i begrensede perioder fulldistribueres, omfattes av begrepet "gratis avis". Det er nettopp for å understreke at også gratis eksemplarer av abonnementsaviser er omfattet av § 17 at lovgiver har valgt ordene "gratis avis" i stedet for "gratisavis".

Av forarbeidene følger det at grensen mellom «gratis avis» og alminnelig informasjon kan være flytende. Hva ulike typer sendinger skal klassifiseres som vil bero på en konkret helhetsvurdering. Om en publikasjon med overveiende redaksjonelt innhold skal ansees som en «gratis avis» eller alminnelig informasjon, vil bl.a. måtte bero på hvem som gir den ut og hovedformålet med utsendelsen. Gjelder publikasjonen en næringsdrivende og dennes næringsvirksomhet, vil det som hovedregel være en «gratis avis». Dette gjelder selv om publikasjonen har innslag av alminnelig informasjon, for eksempel om hva som skjer i bydelen.

Også grensen mellom en "gratis avis" og "uadressert reklame" er flytende. For det første kreves det at en "gratis avis" inneholder en ikke ubetydelig andel redaksjonelt stoff. I en avgjørelse av 15. desember 2005 har Markedsrådet uttalt at en bydelsavis på 24 sider, der 9 sider utgjorde helsides annonser og 15 sider inneholdt en blanding av redaksjonelt stoff og reklame var å regne som en gratisavis. I Markedsrådssak 598/08 la Markedsrådet til grunn en gjennomsnittlig betraktning i vurderingen av om andelen redaksjonelt stoff i fire utgaver som var fremlagt var å anse som tilstrekkelig til at magasinet ikke kunnen anses som uadressert reklame. Dette betyr at man som utgangspunkt bør vurdere flere utgaver av en publikasjon samlet, ved vurderingen av om publikasjonen har en "ikke ubetydelig andel" redaksjonelt stoff. Grensen for hva som kan regnes som en "ikke ubetydelig andel" er ikke absolutt og må forventes å bli nærmere klarlagt gjennom praksis.

Oppdragsjournalistikk, der næringsdrivende gis "redaksjonell omtale" mot vederlag, regnes for øvrig som reklame og ikke som redaksjonelt innhold. Dersom gratisavisen inneholder rene reklameinnstikk vil disse bli å betrakte som en del av reklamen i publikasjonen. Det innebærer at eventuelle reklameinnstikk inkluderes i den totale mengden reklame ved vurderingen av andelen redaksjonelt stoff i publikasjonen.

³ Ot. prp. nr. 55 (2007-2008) s. 202

I tillegg til andelen redaksjonelt stoff i publikasjonen vil det også kunne legges vekt på om avisen er åpen for meningsytringer (leserinnelegg, debatter m.m.). Hensynet til ytringsfrihet må også tillegges noe vekt ved vurderingen av om en publikasjon er å regne som en gratisavis. I tilknytning til dette vil det i noen grad også være aktuelt å foreta en kvalitativ vurdering av det redaksjonelle innholdet. Dette vil først og fremst være aktuelt i tilfeller der det redaksjonelle innholdet åpenbart ikke er av allmenn interesse eller hvor publikasjonen som helhet fremstår som en bevisst omgåelse av begrepet "uadressert reklame".

I sak 20/05 uttaler Markedsrådet om vurderingen etter dagjeldende markedsføringslov § 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 tilsier at en eventuell kvalitativ vurdering ikke kan være direkte utslagsgivende for vurderingen og kun kan tjene som et tilleggsmoment ved vurderingen av en publikasjon. Av markedsføringslovens forarbeider fremgår det også at en *"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 være lovstridig må mottakeren/forbrukeren "klart ha tilkjennegitt at de motsetter seg dette". Meldingen må med andre ord være gitt på en måte som er lett konstaterbar for avsender/distributør. Har mottakeren merket postkassen og/eller utgangsdøren med en lapp, klistremerke o.l. hvor det går fram at uadressert reklame og/eller gratis aviser er uønsket, er dette i utgangspunktet tilstrekkelig. Forarbeidene sier uttrykkelig at forbrukeren også må merke inngangsdør dersom man vil unngå å få reklame levert på døren. Det er altså ikke tilstrekkelig at man merker postkassen om man vil frabe seg reklame også på dørmatten.

Av forarbeidene følger det at det er ingenting i veien for at de som ønsker å reservere seg både mot uadressert reklame og gratisaviser setter opp et felles merke om dette. Man kan benytte merker laget av andre eller merker man har laget selv. Det må understrekes at det ikke kan stilles krav om at forbrukeren registrerer seg hos en enkelt utgiver eller distributør for å tilkjennegi at man ikke ønsker uadressert reklame eller gratis aviser.

4 Vedtak og sanksjoner

4.1 Generelt

Forbrukertilsynet skal søke å påvirke næringsdrivende til å innrette seg etter markedsføringsloven (mfl.) og annet regelverk som Forbrukertilsynet fører tilsyn med (§ 35).

Ved brudd på markedsføringsloven, angrerettloven, finansavtaleloven eller annen lovgivning som vi håndhever, kan Forbrukertilsynet fatte vedtak om forbud (§ 40), påbud (§ 41), tvangsmulkt (§ 42) og i visse tilfeller overtredelsesgebyr (§ 43), jf. mfl. § 39. Forbrukertilsynets vedtak kan klages inn for Markedsrådet (§ 37).

Vedtak kan også rettes mot de som medvirker til lovbrudd (§ 39 tredje ledd). Medvirkningsansvaret omfatter fysiske personer, for eksempel daglig leder, styreleder eller styremedlemmer i et selskap. Det omfatter også andre selskaper som har medvirket til lovbruddene, for eksempel reklamebyråer som har bistått ved utformingen av den ulovlige markedsføringen og medier eller plattformer som har formidlet denne.

4.2 Tvangsmulkt (§ 42)

For å sikre at vedtak etter §§ 40 og 41 overholdes, skal det fastsettes en tvangsmulkt som den som vedtaket retter seg mot, skal betale dersom vedkommende overtrer vedtaket (§ 42). Fastsettelse av tvangsmulkt kan unnlates dersom særlige grunner tilsier det.

Tvangsmulkten kan fastsettes som et engangsbeløp, et beløp pr. overtredelse eller som en løpende mulkt (f. eks. pr. dag eller uke inntil den næringsdrivende slutter å bryte vedtaket).

Tvangsmulktens størrelse skal fastsettes etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Det skal legges vekt på at det ikke skal lønne seg å overtre vedtaket (§ 42 andre ledd siste setning). Andre relevante vurderingsmomenter er sakens art og innklagedes økonomiske forhold.

4.3 Overtredelsesgebyr (§ 43)

Forbrukertilsynet kan fatte vedtak om overtredelsesgebyr ved overtredelse av blant annet forbudet mot urimelig handelspraksis i mfl. § 6, direkte markedsføring i strid med reglene i mfl. kapittel 3 og ved brudd på forskrift om urimelig handelspraksis (§ 43). Overtredelsesgebyr kan også ilegges ved visse brudd på angrerettloven (angrl. § 42). Vilkår for at overtredelsesgebyr kan ilegges, er at overtredelsen er forsettlig eller uaktsom og at den enten anses som vesentlig eller har skjedd gjentatte ganger.

Vedtak om overtredelsesgebyr kan treffes på selvstendig grunnlag, men det kan også treffes samtidig med vedtak om tvangsmulkt etter § 42.

Overtredelsesgebyr skal, i likhet med tvangsmulkt, utmåles etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Et overordnet prinsipp er at overtredelsesgebyr bør settes så høyt at det ikke skal lønne seg økonomisk å begå lovbrudd. Ved fastsettelse av gebyrets størrelse skal det blant annet legges vekt på overtredelsens grovhet, omfang og virkninger (§ 43 andre ledd).

4.4 Opplysningsplikt og granskning (§ 34)

Enhver plikter å gi Forbrukertilsynet de opplysninger som tilsynet krever, og Forbrukertilsynet kan også foreta granskning og kreve utlevert dokumenter mv. (§ 34).

For å sikre at pålegg om å gi opplysninger etterkommes, kan Forbrukertilsynet fastsette en tvangsmulkt (løpende eller engangsbeløp) som den som pålegget retter seg mot, skal betale dersom pålegget ikke etterkommes (§ 42 tredje ledd).

Forbrukertilsynet, januar 2018