

Høringsnotat

08.04. 2019

**Forslag til gjennomføring i alkohol- og tobakkslovgivningen av ny
forordning nr. 2017/2394 om samarbeid mellom nasjonale myndigheter
med ansvar for håndheving av forbrukervernlovgivning og om
oppheving av forordning (EF) nr. 2006/2004
(CPC-forordningen)**

Høringsfrist 27.05.2019

Innhold

1	Innledning.....	6
1.1	Hovedinnhold	6
1.2	Forholdet til Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat om gjennomføring av CPC-forordningen.....	7
2	Bakgrunn	8
2.1	Gjeldende forordning om forbrukervernsamarbeid og oppnevning av håndhevingsmyndigheter.....	8
2.2	AMT-direktivet.....	9
2.3	Ny forordning om forbrukervernsamarbeid	9
3	Gjennomføringen av forordningen i norsk rett	11
4	Håndhevingsorganenes undersøkelsesmyndighet	11
4.1	Myndighet til å få tilgang til dokumenter, data m.m.	11
4.1.1	Gjeldende forordning	12
4.1.2	Ny forordning.....	12
4.1.3	Forskjellen mellom gjeldende og ny forordning.....	12
4.1.4	Gjeldende rett.....	14
4.1.5	Departementets vurdering og forslag.....	14
4.2	Myndighet til å gjennomføre stedlige kontroller og beslaglegge bevis m.m.	17
4.2.1	Gjeldende forordning	17
4.2.2	Ny forordning.....	17
4.2.3	Forskjellen mellom gjeldende og ny forordning.....	18
4.2.4	Gjeldende rett.....	18
4.2.5	Departementets vurdering og forslag.....	19
4.3	Myndighet til å gjennomføre testkjøp med skjult identitet.....	20
4.3.1	Gjeldende forordning	20
4.3.2	Ny forordning.....	20
4.3.3	Gjeldende rett.....	20
4.3.4	Departementets vurdering og forslag.....	20
5	Håndhevingsorganenes håndhevingsmyndighet	20

5.1	Myndighet til å vedta midlertidige tiltak	20
5.1.1	Gjeldende forordning	21
5.1.2	Ny forordning.....	21
5.1.3	Gjeldende rett.....	21
5.1.4	Departementets vurdering og forslag.....	22
5.2	Myndighet til å motta forpliktelser fra næringsdrivende om å stanse en overtredelse	23
5.2.1	Gjeldende forordning	23
5.2.2	Ny forordning.....	24
5.2.3	Forskjellen mellom gjeldende og ny forordning.....	24
5.2.4	Gjeldende rett.....	24
5.2.5	Departementets vurdering og forslag.....	25
5.3	Myndighet til å motta forpliktelser fra næringsdrivende om kompensasjon til berørte forbrukere	25
5.3.1	Gjeldende forordning	25
5.3.2	Ny forordning.....	25
5.3.3	Gjeldende rett.....	26
5.3.4	Departementets vurdering og forslag.....	26
5.4	Myndighet til å informere forbrukere om hvordan de kan søke erstatning	26
5.4.1	Gjeldende forordning	26
5.4.2	Ny forordning.....	26
5.4.3	Gjeldende rett.....	27
5.4.4	Departementets vurdering og forslag.....	27
5.5	Myndighet til å stille krav til næringsdrivende om å stanse en overtredelse..	27
5.5.1	Gjeldende forordning	27
5.5.2	Ny forordning.....	27
5.5.3	Forskjellen mellom gjeldende og ny forordning.....	28
5.5.4	Gjeldende rett.....	28
5.5.5	Departementets vurdering og forslag.....	28
5.6	Myndighet til å stanse eller forby en overtredelse.....	28
5.6.1	Gjeldende forordning	28
5.6.2	Ny forordning.....	28

5.6.3	Forskjellen mellom gjeldende og ny forordning.....	29
5.6.4	Gjeldende rett.....	29
5.6.5	Departementets vurdering og forslag.....	29
5.7	Myndighet til å fjerne digitalt innhold m.m.	30
5.7.1	Gjeldende forordning.....	30
5.7.2	Ny forordning.....	30
5.7.3	Vurdering av myndigheten til å fjerne digitalt innhold m.m.	31
5.7.4	Gjeldende rett.....	40
5.7.5	Departementets vurdering og forslag.....	41
5.8	Myndighet til å ilegge sanksjoner.....	42
5.8.1	Gjeldende forordning.....	42
5.8.2	Ny forordning.....	42
5.8.3	Forskjellen mellom gjeldende og ny forordning.....	42
5.8.4	Gjeldende rett.....	42
5.8.5	Departementets vurdering og forslag.....	43
6	Gjennomføring av undersøkelses- og håndhevingsmyndighet	44
6.1	Myndigheten kan utøves når det er rimelig grunn til mistanke m.m.....	44
6.2	Myndigheten kan utøves før, under og etter en overtredelse	44
6.2.1	Gjeldende og ny forordning.....	44
6.2.2	Gjeldende rett.....	45
6.2.3	Departementets vurdering og forslag.....	46
6.3	Utøvelsen av myndigheten skal stå i et rimelig forhold til overtredelsen (forholdsmessighetskrav).....	46
6.4	Myndigheten kan utøves av håndhevingsorganene eller andre organer.....	46
6.4.1	Gjeldende rett.....	47
6.4.2	Departementets vurdering og forslag.....	47
6.5	Offentliggjøring av vedtak.....	47
7	Håndhevingsorganenes samarbeid ved grenseoverskridende overtredelser	47
8	Administrative og økonomiske konsekvenser -gjennomføring av CPC-forordningen	47
9	Merknader til de enkelte paragrafene.....	48
9.1	Alkoholloven	48
9.2	Tobakksskadeloven	50

10	Forslag til endringer i regelverket.....	52
10.1	Alkoholoven.....	52
10.2	Tobakksskadeloven.....	53

1 Innledning

1.1 Hovedinnhold

I høringsnotatet her foreslås nødvendige endringer i alkohol- og tobakkslovgivningen knyttet til gjennomføring av forordning nr. 2017/2394 om samarbeid mellom nasjonale myndigheter med ansvar for håndheving av forbrukervernlovgivning. Forordning nr. 2017/2394 om samarbeid mellom nasjonale myndigheter med ansvar for håndheving av forbrukervernlovgivning (CPC-forordningen) ble vedtatt 12. desember 2017. CPC-forordningen opphever og erstatter gjeldende forordning nr. 2006/2004. Forordningen er bindende i sin helhet og gjelder direkte i alle EUs medlemsstater fra 17. januar 2020, jf. artikkel 42. På grunn av EØS-avtalens to-pilarsystem, får forordningen ikke direkte virkning i Norge, men skal i henhold til EØS-avtalens artikkel 7 «gjøres til del av [avtalepartenes] interne rettsorden». Forordningen skal gjennomføres «som sådan» i nasjonal rett, jf. EØS-avtalen artikkel 7 bokstav a. Dette innebærer at forordningen må gjennomføres i norsk rett ved inkorporasjon. Inkorporasjon innebærer at forordningen gjøres gjeldende som norsk lov uten omskrivninger. Hvorvidt medlemsstatene utover dette må eller kan fastsette nasjonale regler for gjennomføringen av forordningen, beror på en tolkning av hva forordningen pålegger eller åpner for. Dersom medlemsstatene ønsker at reglene i forordningen skal gjelde utover forordningens anvendelsesområde, må dette forankres i nasjonal rett.

CPC-forordningen regulerer samarbeidet mellom håndhevingsorganene i EU/EØS ved grenseoverskridende forbrukersaker, og hvilken myndighet nasjonale håndhevingsorganer skal ha til å undersøke og håndheve brudd på EUs forbrukervernregler. Forordningen skal sikre god og effektiv håndheving av felleseuropeiske forbrukervernregler på tvers av landegrensene.

På alkohol- og tobakkspolitikken område, er det reklamebestemmelsene i AMT-direktivet (direktiv 2010/13/EU av 10. mars 2010 om samordning av visse bestemmelser, fastsatt ved lov eller forskrift i medlemsstatene, om utøvelse av audiovisuelle medietjenester (direktiv om audiovisuelle medietjenester)) artikkel 9 nr. 1 bokstav d og e, artikkel 10 nr. 2, artikkel 11 nr. 4 bokstav a og artikkel 22), som utgjør de aktuelle forbrukervernreglene.

AMT-direktivets reklamebestemmelser knyttet til tobakk og alkohol, er gjennomført i norsk rett i lov om vern mot tobakksskader av 9. mars 1973 nr. 14 (Tobakksskadeloven) og i lov om omsetning av alkoholholdig drikk mv. av 2. juni 1989 nr. 27 (Alkoholoven). Helsedirektoratet fører tilsyn med at bestemmelsene om reklameforbud fastsatt i alkohol- og tobakksskadeloven overholdes, og er på denne bakgrunn et av håndhevingsorganene som er oppnevnt etter den gjeldende forordning nr. 2006/2004.

Ny forordning gir håndhevingsorganene utvidet myndighet til å undersøke brudd på og håndheve forbrukervernreglene. Forordningen gir for eksempel håndhevingsorganene myndighet til å treffe midlertidige tiltak for raskt å kunne stanse overtredelser. Ny forordning gir også håndhevingsorganene myndighet til å gå i dialog med

næringsdrivende om prisavslag, tilbakebetaling, heving etc, for forbrukere som berøres av en overtredelse. Håndhevingsorganenes myndighet blir særlig utvidet i den digitale sfæren. Bestemmelsene om undersøkelses- og håndhevingsmyndighetene er, som i gjeldende forordning, minimumsregler. Medlemsstatene kan selv velge å gi de nasjonale håndhevingsorganene ytterligere myndighet til å undersøke brudd på og håndheve forbrukervernreglene. Spørsmålet er om Helsedirektoratet har den undersøkelses- og håndhevingsmyndighet som kreves etter ny forordning eller om alkohol- og tobakksskadeloven må endres. Se punkt 4 og 5 om håndhevingsorganenes undersøkelses- og håndhevingsmyndighet.

Håndhevingsorganene får med ny forordning myndighet til å fjerne digitalt innhold på nettsider, apper eller andre nettbaserte grensesnitt, og eventuelt stenge tilgangen til disse. Forordningen overlater til de enkelte landene selv å avgjøre hvorvidt denne myndigheten skal utøves av de nasjonale håndhevingsorganene direkte eller om saken skal henvises til et annet organ, som for eksempel domstolene. Vurderingen av hvor myndigheten skal ligge reiser enkelte prinsipielle problemstillinger. Sentralt står forholdet til ytringsfrihet og informasjonsfrihet. Departementet foreslår at myndigheten til å fjerne ulovlig digitalt innhold legges til domstolene. I høringsnotatet pkt. 5.7 fremgår departementets forslag til hvordan domstolsprosessen kan gjennomføres. Departementet ber som høringsinstansenes syn på dette.

Forslag til regelverksendringer som vil være nødvendige for gjennomføring av CPC-forordningen i alkohol- og tobakksskadeloven er inntatt i dette høringsnotatets punkt 10.

1.2 Forholdet til Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat om gjennomføring av CPC-forordningen

Barne- og likestillingsdepartementet sendte våren 2018 ut et høringsnotat om gjennomføring av CPC-forordningen/håndheving av forbrukerlovgivning¹ med høringsfrist 28. september 2018. I høringsnotatet gjennomgår Barne- og likestillingsdepartementet forordningens bestemmelser og vurderer disse opp mot relevant forbrukervernlovgivning på en rekke sektors områder.

Helse- og omsorgsdepartementet gjør i dette notatet en gjennomgang av CPC-forordningen opp mot Helsedirektoratets tilsynsmyndighet på alkohol- og tobakksområdet, jf. AMT-direktivet.

Dette høringsnotat er bygget opp etter samme mal som Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat. Barne- og likestillingsdepartementet har i sitt høringsnotat gjort en gjennomgang av den nye CPC-forordningens artikler sett opp mot gjeldende forordning, samt kommet med forslag til lovendringer. Av pedagogiske hensyn er noe av teksten i Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat gjentatt i dette

¹ Høringssaken fra Barne- og likestillingsdepartementet finnes her:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---handheving-av-forbrukerlovgivning/id2605877/>

notatet. Dette gjelder særlig gjennomgang av gjeldende og ny forordning og forskjellen mellom disse. For øvrig må dette høringsnotatet leses i sammenheng med Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat.

Høringssaken fra Barne- og likestillingsdepartementet finnes her:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---handheving-av-forbrukerlovgivning/id2605877/>

-høringsbrev:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---handheving-av-forbrukerlovgivning/id2605877/?factbox=horingsbrev>

-høringsnotat om håndheving av forbrukerlovgivning:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/2c9187aeb9d54f65a469665ba009d38b/horingsnotat-.pdf>

Forslag til regelverksendringer som vil være nødvendige for gjennomføring av CPC-forordningen er inntatt i dette høringsnotatets punkt 10.

2 Bakgrunn

2.1 Gjeldende forordning om forbrukervernsamarbeid og oppnevning av håndhevingsmyndigheter

Gjeldende forordning om forbrukervernsamarbeid (2006/2004) ble vedtatt i 2004, og innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens vedtak 92/2006. Den er gjennomført i norsk rett blant annet i tobakksskadeloven og alkoholloven. Forordningen regulerer samarbeidet mellom håndhevingsorganene i EU/EØS-området ved grenseoverskridende saker, og hvilken myndighet nasjonale håndhevingsorganer skal ha til å undersøke brudd på og håndheve forbrukervernreglene. Forordningen pålegger medlemsstatene å ha håndhevingsorganer for regelverkene listet opp i forordningens vedlegg. Disse regelverkene er gjennomført i norsk rett og regulerer blant annet audiovisuelle medietjenester (AMT-direktivet).

Håndhevingsorganene oppnevnes i Norge med hjemmel i lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. av 1. september 2009 nr. 2 (markedsføringsloven) § 47².

² <https://lovdata.no/NL/lov/2009-01-09-2/§47>

Det fremgår av bestemmelsens første ledd, at EØS-avtalens vedlegg XIX nr. 7f (forordning (EF) nr. 2006/2004) om samarbeid mellom nasjonale myndigheter med ansvar for håndheving av forbrukervernlovgivning (forordningen om forbrukervernsamarbeid) gjelder som lov med de tilpasninger som følger av vedlegget selv, protokoll 1 til avtalen og avtalen for øvrig.

Videre fremgår det at Barne- og familiedepartementet oppnevner vedkommende myndigheter som håndhever forordningens bestemmelser og sentralt kontaktorgan, jf. andre ledd.

Det fremgår av lovens forarbeider at vedkommende myndigheter skal ha til oppgave å delta i samarbeidet om håndheving av regelverket som omfattes av forordningen, mens det sentrale kontaktorganet samordner samarbeidet mellom de vedkommende myndigheter i de forskjellige landene. Oppnevningen vil skje ved administrativt vedtak, og foretas i samråd med de ansvarlige fagdepartementer for de enkelte håndhevingsmyndighetene, jf. Ot.prp. nr. 102 (2005-2006) side 35. Helsedirektoratet er oppnevnt som håndhevingsorganet som skal føre tilsyn med at reklamebestemmelsene fastsatt i AMT -direktivet overholdes på alkohol- og tobakksområdet³.

2.2 AMT-direktivet

Helsedirektoratet fører tilsyn med at reklamebestemmelsene fastsatt i AMT-direktivet artikkel 9 nr. 1 bokstav d og e, artikkel 10 nr. 2, artikkel 11 nr. 4 bokstav a og artikkel 22, overholdes på alkohol- og tobakksområdet. De nevnte bestemmelser omfatter forbud mot tobakksreklame og begrensninger for alkoholreklame (artikkel 9 nr. 1. d) og e)), sponning (artikkel 10 nr.2) og produktplassering (artikkel 11 nr. 4). Direktivet fastsetter minimumskrav. Det betyr at medlemslandene kan ha strengere regler nasjonalt. Direktivets krav er gjennomført i norsk rett i tobaksskadeloven §§ 22 og 23 og i alkoholoven § 9-2. Norge har strengere regulering av tobakks- og alkoholreklame enn det direktivet krever.

2.3 Ny forordning om forbrukervernsamarbeid

EU-kommisjonen la frem forslag til ny forordning om forbrukervernsamarbeid den 25. mai 2016. Formålet med ny forordning er å sikre økt etterlevelse av europeiske forbrukervernregler.

Bakgrunnen for dette var kommisjonens evaluering av gjeldende forordning som viste at;

- i) europeiske forbrukervernregler blir i stor grad ikke fulgt,
- ii) europeiske forbrukervernregler, særlig innen transport og finans, er ikke omfattet av forordningen,
- iii) håndhevingsorganenes varierende undersøkelses- og håndhevingsmyndighet etter nasjonal rett vanskeliggjør et effektivt samarbeid,

³ Se Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotats punkt 5

- iv) det mangler tilstrekkelige retningslinjer for hvordan større overtredelser som rammer forbrukere i flere medlemsland skal håndteres.

Den nye forordningen inneholder bestemmelser om hvordan håndhevingsorganene skal samarbeide ved grenseoverskridende overtredelser av forbrukervernregler, ved såkalt «gjensidig bistand» og «samordnede undersøkelser- og håndhevingsordninger» m.m. Ny forordning inneholder mer detaljerte og forpliktende regler om samarbeidet, særlig når overtredelsen berører flere medlemsstater og mange forbrukere. Forordningen gir også håndhevingsorganene utvidet myndighet til å undersøke om næringsdrivende har brutt forbrukervernreglene og til å håndheve disse. Det settes særlig fokus på å undersøke og stanse overtredelser av forbrukervernregler i den digitale sfæren, og den nye forordningen sørger for at håndhevingsorganenes håndheving holder tritt med den digitale utviklingen. Håndhevingsorganene skal for eksempel kunne fjerne innhold på nettsider og apper, og eventuelt stenge tilgangen til disse, dersom det anses nødvendig for å unngå alvorlig skade på den kollektive forbrukerinteressen. Om hovedtrekkene i ny forordning, se punkt 2 i Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat⁴. Om hovedforskjellene mellom gjeldende og ny forordning, se punkt 3 i Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat.

Reglene om undersøkelses- og håndhevingsmyndighet er, som i gjeldende forordning, minimumsregler, jf. forordningens artikkel 9 nr. 1. Dette innebærer at medlemsstatene kan velge å gi de nasjonale håndhevingsorganene ytterligere myndighet til å undersøke brudd på og håndheve forbrukervernreglene. Helse- og omsorgsdepartementet vil redegjøre for hvordan forordningens krav til Helsedirektoratets undersøkelses- og håndhevingsmyndighet, knyttet til AMT-direktivet, er gjennomført i norsk alkohol- og tobakkslovgivning under dette høringsnotatets punkt 4 og 5.

Oppnevning av nasjonale håndhevingsorganer og sentralt kontaktpunkt er behandlet i Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 5. Her fremgår at Helsedirektoratet er oppnevnt håndhevingsmyndighet etter gjeldende forordning.

Helsedirektoratet har et overordnet ansvar for å føre tilsyn med reklamereglene i tobakksskadeloven, jf. lovens § 35. Ny § 7 første og annet ledd i tobakksskadeloven trådte i kraft 1. januar 2018, i forbindelse med innføringen av en registrerings- og tilsynsordning for salg av tobakk. Bestemmelsen legger ansvaret for å føre tilsyn med salg til forbruker, herunder også overholdelse av reklameforbudet etter lovens § 22, til kommunene. Tilsynsmyndigheten til Helsedirektoratet og kommunene vil etter dette være delvis overlappende når det gjelder reklameforbudet.

På alkoholovens område har det lenge vært delvis overlappende tilsynsansvar mellom kommunene og Helsedirektoratet, og erfaringen er at dette fungerer godt. Kommunene er ikke oppnevnt som håndhevingsmyndighet etter AMT-direktivet på alkoholområdet etter

⁴ <https://www.regjeringen.no/contentassets/2c9187aeb9d54f65a469665ba009d38b/horingsnotat-.pdf>

gjeldende forordning. Det er departementets vurdering at tilsyn med overholdelse av reglene i AMT- direktivet ligger nærmere Helsedirektoratets kompetanse og myndighetsrolle enn kommunenes, ikke minst i og med at Helsedirektoratets ansvar omfatter alle overtredelser av reklameforbudet, uavhengig av aktør, mens kommunenes rolle kun er knyttet til bevillingshavere. Det er videre departementets vurdering at det er i tråd med ny forordning å legge håndhevingsmyndigheten etter AMT-direktivet til Helsedirektoratet. Departementet stiller seg etter dette bak Barne- og likestillingsdepartementets forslag om å videreføre dagens ordning, jf. Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 5.1.2.

3 Gjennomføringen av forordningen i norsk rett

Barne- og likestillingsdepartementet behandler gjennomføringen av forordningen i norsk rett i sitt høringsnotat pkt. 6.

Helse- og omsorgsdepartementet viser på generelt grunnlag til Barne- og likestillingsdepartementets vurderinger, og legger i det videre til grunn at forordningen krever at bestemmelsene om håndhevingsorganenes undersøkelses- og håndhevingsmyndighet forankres i nasjonal rett, jf. Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 6.3 og punkt 6.7.

Barne- og likestillingsdepartementet redegjør i pkt. 6.5 for forordningens anvendelsesområde som er grenseoverskridende saker som faller inn under forordningens anvendelsesområde, jf. forordningens artikkel 2, jf. artikkel 3 nr. 2. Det betyr at medlemsstatene kun har plikt til å sikre at håndhevingsorganene som er oppnevnt etter forordningen, har den myndighet som omhandles i artikkel 9 i grenseoverskridende saker som omfattes av forordningen. Medlemsstatene kan imidlertid bestemme at reglene også skal gjelde i andre saker enn de som omfattes av forordningen, dvs. i) i grenseoverskridende saker som faller utenfor forordningens anvendelsesområde og ii) i nasjonale saker. I Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 6.5 legges det opp til dette for Forbrukertilsynet, Statens vegvesen, Statens jernbanetilsyn og Sjøfartsdirektoratet. Med dette vil disse håndhevingsorganene kun ha ett regelsett å forholde seg til. Helse- og omsorgsdepartementet støtter denne tilnærmingen og vil legge opp til samme tilnærming for Helsedirektoratets vedkommende.

4 Håndhevingsorganenes undersøkelsesmyndighet

4.1 Myndighet til å få tilgang til dokumenter, data m.m.

Punkt 4.1.1 til pkt. 4.1.3 i høringsnotatet her tilsvarende Barne- og likestillingsdepartementets punkt 7.1.1- 7.1.3.

4.1.1 Gjeldende forordning

Håndhevingsorganenes tilgang til dokumenter m.m. fremgår av artikkel 4 nr. 6 bokstav a og b. Håndhevingsorganene skal kunne få tilgang til alle relevante dokumenter, i enhver form, knyttet til en overtredelse innenfor Fellesskapet. De skal også kunne avkreve enhver person relevante opplysninger knyttet til en overtredelse innenfor Fellesskapet.

Når det gjelder opplysninger som gis til håndhevingsorganene, og om håndhevingsorganene kan utlevere disse opplysningene, presiseres det i artikkel 13 at opplysningene skal være fortrolige og undergitt taushetsplikt dersom utlevering ville få negative følger.

4.1.2 Ny forordning

Håndhevingsorganene skal ha myndighet til å få tilgang til alle relevante dokumenter, data eller opplysninger knyttet til en overtredelse som omfattes av forordningen, jf. artikkel 9 nr. 3 bokstav a. Dette gjelder uansett form eller format på dokumentet, og uavhengig av lagringsmedium eller lagringssted. Håndhevingsorganene skal med denne undersøkelsesmyndigheten være i stand til å fastslå om en overtredelse av EUs forbrukervernregler har funnet sted eller finner sted, og kunne identifisere den ansvarlige næringsdrivende, jf. forordningens fortalepunkt 9.

Håndhevingsorganene skal kunne kreve utlevert denne type informasjon fra offentlige og private organer eller fra enhver fysisk eller juridisk person, jf. artikkel 9 nr. 3 bokstav b. Et informasjonskrav skal for eksempel kunne rettes mot betalingstjenestetilbydere, internettleverandører, teleoperatører, domenerregistre og –forhandlere (registrarer) og tilbydere av vertstjenester, jf. fortalepunkt 10. Formålet med dette er å gi håndhevingsorganene mulighet til å fastslå om forbrukervernreglene er overtrådt og å klarlegge detaljene rundt overtredelsen for å fastslå identiteten til personer som er involvert i finansielle strømmer og datastrømmer, for eksempel ved å spore finansielle transaksjoner og flyt av data. Dette gir også mulighet til å fastslå bankkontoopplysninger og eierskap til nettsteder, jf. bokstav b.

«Tredjeparter i den digitale verdikjeden» skal framlegge relevante opplysninger i samsvar med direktiv 2000/31/EC om elektronisk handel og reglene om personvern, jf. fortalepunkt 9.

Når det gjelder opplysningene som håndhevingsorganene får oversendt eller selv samler inn, skal disse behandles som fortrolige, jf. artikkel 33, se punkt 10.4.4 i Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat.

4.1.3 Forskjellen mellom gjeldende og ny forordning

4.1.3.1 Innledning

Både gjeldende og ny forordning oppstiller et krav om at håndhevingsorganene skal kunne innhente relevante opplysninger knyttet til en overtredelse som omfattes av forordningen. Spørsmålet er om myndigheten til å kreve opplysninger etter ny forordning, går lenger enn det som følger av gjeldende forordning, herunder om håndhevingsorganene

skal kunne kreve utlevert flere typer opplysninger, og om kravet om opplysninger kan rettes mot en større krets enn hva som følger av gjeldende forordning.

4.1.3.2 Hva slags dokumenter og opplysninger som omfattes

Ordlyden i ny forordning skiller seg fra ordlyden i gjeldende forordning ved at den er mer utfyllende. Etter gjeldende forordning skal håndhevingsorganene ha tilgang til «alle relevante dokumenter» relatert til en overtredelse, jf. artikkel 4 nr. 6 bokstav a, og de skal kunne kreve utlevert «relevant informasjon», jf. bokstav b. Etter ny forordning skal håndhevingsorganene ha tilgang til «alle relevante dokumenter, data eller opplysninger knyttet til en overtredelse», jf. artikkel 9 nr. 3 bokstav a, og kunne kreve fremlagt «alle relevante opplysninger, data eller dokumenter», jf. bokstav b.

Etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering innebærer endringen i ordlyden ikke noen materielle endringer. Dette fordi «dokumenter», «data» og «opplysninger» i ny forordning faller inn under gjeldende forordnings begreper «informasjon» og «alle [...] dokumenter». Ny forordning presiserer at dokumentene blant annet kan kreves for å innhente nærmere opplysninger om overtredelsen, for eksempel fastslå identiteten til personer som er involvert i finansielle strømmer og datastrømmer. Gjeldende forordning har ingen særskilt presisering av dette, men etter departementets vurdering må også dette omfattes av gjeldende forordnings myndighet til å kreve «relevante opplysninger knyttet til en overtredelse».

Barne- og likestillingsdepartementet har derfor kommet til at håndhevingsorganenes myndighet til å kunne innhente opplysninger etter ny forordning, omfatter de samme dokumenter og opplysninger som etter gjeldende forordning. Helse- og omsorgsdepartementet er enig i denne vurderingen.

4.1.3.3 Taushetsbelagte opplysninger

Verken gjeldende eller ny forordning inneholder en konkret regulering av forholdet mellom forordningens opplysningsplikt, og regler om taushetsplikt som følger av annet regelverk.

Det er presisert i ny forordning fortalepunkt 9 at «tredjeparter i den digitale verdikjeden» skal framlegge relevante opplysninger i samsvar med direktiv 2000/31/EC om elektronisk handel og reglene om personvern. Dette følger ikke av gjeldende forordning, noe som etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering må skyldes at ny forordning har et mye større fokus på den digitale sfæren.

Ifølge gjeldende forordning skal medlemsstatene sørge for at reglene fastsatt i artikkel 13 om fortrolig behandling og taushetsplikt blir overholdt når håndhevingsorganene mottar opplysninger, jf. artikkel 4 nr. 7. Ny forordning har en tilsvarende bestemmelse i artikkel 33. Generelt skal håndhevingsorganenes utøvelse av undersøkelses- og håndhevingsmyndigheten være forenlig med blant annet nasjonal rett, herunder med gjeldende prosessuelle garantier, jf. artikkel 10 nr. 2.

Etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering fører ny forordning ikke til noen endring i forholdet mellom opplysningsplikten i ny forordning og taushetsplikten som følger av annet regelverk. Helse- og omsorgsdepartementet er enig i denne vurderingen.

4.1.3.4 Hvem kan et opplysningskrav rettes mot

Gjeldende og ny forordning gir håndhevingsorganene myndighet til å rette opplysningskravet mot private subjekter (som næringsdrivende). Dette følger av ordlyden «enhver person» i gjeldende forordning artikkel 4 nr. 6 bokstav b, og «en fysisk eller juridisk person» i ny forordning artikkel 9 nr. 3 bokstav b. I ny forordning er det imidlertid presisert at opplysningsplikten også gjelder «enhver offentlig myndighet, et organ eller et byrå i deres medlemsstat». Tilsvarende fremgår ikke av gjeldende forordning. Etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering kan offentlige myndigheter ikke innfortolkes i «enhver person» i gjeldende forordning.

Barne- og likestillingsdepartementet har derfor kommet til at det som er nytt etter ny forordning er at håndhevingsorganene også skal kunne kreve informasjon fra andre offentlige myndigheter. Helse- og omsorgsdepartementet er enig i denne vurderingen.

4.1.4 Gjeldende rett

4.1.4.1 Alkoholloven

Helsedirektoratet fører tilsyn med overholdelse av bestemmelser om reklameforbud i alkoholloven kapittel 9. Det følger av lovens § 9-3 annet ledd at enhver plikter å gi de opplysninger som er nødvendige for gjennomføringen av Helsedirektoratets oppgaver etter lovens kapittel 9. Dette innebærer at direktoratet har rett til å be om tilgang til de dokumenter og andre opplysninger som er relevante i forhold til disse oppgavene, og at enhver plikter å gi direktoratet slike opplysninger. Direktoratet kan etter gjeldende rett be om informasjon fra personer og virksomheter som det ikke vurderer å sanksjonere, men som likevel antas å ha relevant dokumentasjon. Opplysningsplikten er begrenset til informasjon vedkommende faktisk sitter inne med. Opplysningsplikten utløses av et pålegg fra direktoratet.

4.1.4.2 Tobakksskadeloven

Tobakksskadelovens § 38 oppstiller en bestemmelse om opplysningsplikt. Bestemmelsen sier at "Enhver plikter etter pålegg av tilsynsmyndigheten å gi de opplysninger som er nødvendige for å forebygge helseskader som bruk av tobakksvare eller tobakkssurrogater medfører eller gjennomføre gjøremål etter loven."

4.1.5 Departementets vurdering og forslag

4.1.5.1 Alkoholloven

Helsedirektoratet fører tilsyn med at bestemmelsene om reklameforbud fastsatt i alkoholloven overholdes. Dette følger av lovens § 9-3. Alkoholloven § 9-3 annet ledd ble tatt inn i loven i 2006 for å implementere gjeldende forordning artikkel 4 nr. 6 bokstav a

og b. Spørsmålet er om Helsedirektoratet har den myndighet som kreves etter ny forordning til å kreve adgang til dokumenter m.m. eller om alkoholloven må endres.

Hvem kan et opplysningskrav rettes mot

Helsedirektoratet kan, etter gjeldende regelverk, rette krav om opplysninger mot «enhver», jf. alkoholloven § 9-3 2.ledd. Dette dekker de samme rettssubjektene som omfattes av ny forordning - fysiske og juridiske personer og private og offentlige organer, jf. artikkel 9 nr. 3 bokstav b.

Hva slags dokumenter og opplysninger som omfattes

Enhver plikter å gi Helsedirektoratet «de opplysningene de krever for å kunne utføre sine gjøremål etter loven», jf. alkoholloven § 9-3 annet ledd. Det presiseres ikke i lovteksten hva slags opplysninger som omfattes av opplysningsplikten. Det er likevel klart at plikten favner vidt, idet den gjelder alle de opplysninger som er nødvendige for å gjennomføre tilsynsarbeidet. Etter departementets vurdering samsvarer dette med de opplysningene som skal kunne innhentes etter ny forordning – alle relevante dokumenter, data og opplysninger knyttet til en overtredelse, jf. artikkel 9 nr. 3 bokstav a og b.

Taushetsbelagte opplysninger

Etter straffeloven § 209 1. ledd er det straffbart for den som er pålagt taushetsplikt å bryte denne. Det fremgår av bestemmelsens 2. ledd at dette gjelder tilsvarende ved brudd på taushetsplikt som følger av gyldig instruks for tjeneste eller arbeid for statlig eller kommunalt organ.

Videre sier tredje ledd at for den som arbeider eller utfører tjeneste for et statlig eller kommunalt organ, rammer første og annet ledd også brudd på taushetsplikt etter at tjenesten eller arbeidet er avsluttet.

Det følger av dette at et tilsynsorgan ikke kan kreve informasjon som er omfattet av taushetsplikten, med mindre annet er fastsatt særskilt ved lov. Det er ikke gitt særskilte unntak fra taushetsplikten i alkoholloven.

Spørsmålet er om det er i overensstemmelse med ny forordning at Helsedirektoratets krav på opplysninger står tilbake for taushetsplikten slik det er oppstilt i straffeloven.

Som Barne- og likestillingsdepartementet har redegjort for i sitt høringsnotat under punkt 7.1.4.2 er taushetsplikten både i norsk rett og i andre lands rettsorden ansett som en fundamental rettssikkerhetsgaranti. Taushetsplikten er også vernet av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, EMK, hvor artikkel 8 slår fast at borgerne har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Taushetsplikten er også en forutsetning for «fair trial» etter EMK artikkel 6. Dette taler, etter departementets oppfatning, for at taushetspliktreglene gjelder.

Det er, etter departementets vurdering, i overensstemmelse med ny forordning at Helsedirektoratets krav på opplysninger står tilbake for kvalifisert taushetsplikt.

Vurderingene oppsummert

Alkoholloven oppfyller etter departementets oppfatning forordningens krav, og det er ikke behov for lovendringer.

4.1.5.2 Tobakksskadeloven

Helsedirektoratet fører tilsyn med at forbudet mot reklame for tobakkssvarer mv. overholdes. Spørsmålet er om tilsynsmyndigheten har den myndighet som kreves etter ny forordning til å kreve adgang til dokumenter m.m. eller om regelverket må endres.

Hvem kan et opplysningskrav rettes mot

Tobakksskadelovens § 38 sier at "Enhver plikter etter pålegg av tilsynsmyndigheten å gi de opplysninger som er nødvendige for å forebygge helseskader som bruk av tobakkssvarer eller tobakkssurrogater medfører eller gjennomføre gjøremål etter loven." Bestemmelsen om opplysningsplikt kom inn i loven i 1997 og gjaldt opprinnelig for produsenter, importører og forhandlere. I Ot.prp. nr. 57 (2001-2002) Om lov om endringer i lov 9. mars 1973 nr. 14 om vern mot tobakksskader, ble bestemmelsen foreslått endret til å gjelde "enhver". Begrunnelsen var at hjemmelen også kan benyttes for å innhente opplysninger i saker om for eksempel reklame for tobakkssvarer, jf. proposisjonens punkt 2.5 side 11. Endringen trådte i kraft 1. juli 2002.

Det er departementets oppfatning at lovens ordlyd også omfatter offentlige organer og derved oppfyller kravene i ny forordning.

Hva slags dokumenter og opplysninger som omfattes

Enhver plikter å gi Helsedirektoratet "de opplysninger som er nødvendige for å forebygge helseskader som bruk av tobakkssvarer eller tobakkssurrogater medfører eller gjennomføre gjøremål etter loven", jf. tobakksskadeloven § 38. Det presiseres ikke i lovteksten hva slags opplysninger som omfattes av opplysningsplikten. Det følger imidlertid av forarbeidene til tobakksskadeloven, Ot.prp. nr.18 (2008-2009) Om lov om endringer i lov 9. mars 1973 nr. 14 om vern mot tobakksskader (Forbud mot synlig oppstilling av tobakkssvarer og røykeutstyr, side 49 i merknaden til § 15 som tilsvarer dagens § 38, at bestemmelsen bare gjelder de opplysninger en faktisk sitter inne med, og at den ikke medfører at det må foretas undersøkelser, nærmere dokumentasjon av de fremlagte opplysninger osv.

Taushetsbelagte opplysninger

Når det gjelder taushetsbelagte opplysninger vises det til punkt 4.1.5. Etter departementets syn vil vurderingene være de samme for tobakksskadeloven som for alkoholloven.

Vurderingene oppsummert

Tobakksskadeloven oppfyller etter departementets oppfatning forordningens krav, og det er ikke behov for lovendringer.

4.2 Myndighet til å gjennomføre stedlige kontroller og beslaglegge bevis m.m.

Se Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 7.2.

4.2.1 Gjeldende forordning

Håndhevingsorganenes myndighet til å gjennomføre stedlige kontroller fremgår av artikkel 4 nr. 6 bokstav c. Håndhevingsorganene skal ha myndighet til å gjennomføre nødvendige kontroller på stedet. Under den stedlige kontrollen skal håndhevingsorganene ha tilgang til alle relevante dokumenter knyttet til overtredelser innenfor Fellesskapet, jf. bokstav a, og kunne avkreve enhver person relevante opplysninger knyttet til overtredelsen, jf. bokstav b.

4.2.2 Ny forordning

Håndhevingsorganene skal kunne gjennomføre nødvendige stedlige tilsyn, jf. artikkel 9 nr. 3 bokstav c. Det følger av bestemmelsen at dette innebærer å få adgang til alle lokaler, eiendommer og transportmidler som den berørte næringsdrivende bruker som en del av sin næringsvirksomhet eller yrke, eller å anmode andre offentlige myndigheter om å få slik adgang.

Håndhevingsorganene skal under stedlig tilsyn gis adgang til å undersøke og kopiere opplysninger, data eller dokumenter, uavhengig av lagringsmedium.

Håndhevingsorganene skal også kunne beslaglegge alle opplysninger, data og dokumenter i det tidsrommet og omfanget som er nødvendig. De skal også kunne anmode enhver representant for eller medarbeider hos den næringsdrivende, om å avgi en forklaring om faktiske forhold, opplysninger, data eller dokumenter, og å registrere svarene, jf. artikkel 9 nr. 3 bokstav c, samt fortalepunkt 11 og 12.

4.2.3 Forskjellen mellom gjeldende og ny forordning

Gjeldende og ny forordning er etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering like når det gjelder håndhevingsorganenes myndighet til å gjennomføre stedlige kontroller og beslaglegge bevis, m.m.

Begge forordningene stiller krav om at håndhevingsorganene skal ha myndighet til å gjennomføre stedlige kontroller. Begge forutsetter at den stedlige kontrollen skal være «nødvendig».

Mens det i gjeldende forordning står at håndhevingsorganene skal kunne foreta stedlige kontroller, presiserer ny forordning hvor langt håndhevingsorganene skal kunne gå under kontrollene. De skal for eksempel under stedlige kontroller kunne undersøke og kopiere opplysninger, data eller dokumenter, uavhengig av lagringsmedium. Dette følger ikke av gjeldende forordning. Disse endringene innebærer imidlertid, etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering, ingen materielle endringer sammenlignet med gjeldende forordning. Etter gjeldende forordning artikkel 4 nr. 6 bokstav a og b skal håndhevingsorganene få tilgang til og kunne kreve alle relevante dokumenter og opplysninger knyttet til overtredelsen. Gjeldende forordning artikkel 4 nr. 6 bokstav c om stedlige kontroller må tolkes i lys av dette. Også presiseringen i ny forordning om at håndhevingsorganene skal kunne anmode enhver representant eller ansatt hos den næringsdrivende, om å avgi en forklaring om faktiske forhold, opplysninger, data eller dokumenter, og å registrere svarene, må innfortolkes i gjeldende forordning.

Håndhevingsorganene skal etter ny forordning kunne beslaglegge alle opplysninger, data og dokumenter innenfor et nødvendig tidsrom og i det omfang det er nødvendig. Gjeldende forordning gir også håndhevingsorganene myndighet til å beslaglegge dokumenter mv., selv om begrepet «beslaglegge» ikke brukes direkte. I gjeldende forordning heter det at håndhevingsorganene skal ha tilgang til alle relevante dokumenter knyttet til en overtredelse, og kunne avkreve enhver person relevante opplysninger, jf. artikkel 4 nr. 6 bokstav a og b. Det er etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering den samme myndigheten. Helse- og omsorgsdepartementet er enig i dette.

4.2.4 Gjeldende rett

4.2.4.1 Alkoholloven

Helsedirektoratet kan etter lovens § 9-3 første ledd annet punktum, foreta slik gransking og besiktigelse som det finner nødvendig for å utføre sine gjøremål etter loven.

Bestemmelsen gir Helsedirektoratet lovhjemmel til å foreta kontrollundersøkelser. Disse undersøkelsene kan foretas også på bedriftens private områder.

Bestemmelsens andre ledd slår fast at enhver har plikt til å gi direktoratet de opplysninger som er nødvendige for gjennomføringen av deres tilsyns- og håndhevingsoppgaver etter alkoholloven kapittel 9. Dette innebærer at direktoratet har rett til å be om tilgang til dokumenter og andre opplysninger som er relevante i forhold til disse oppgavene, og at enhver plikter å gi direktoratet slike opplysninger. Direktoratet kan be om informasjon også fra personer og virksomheter som det ikke vurderer å sanksjonere, men som likevel

antas å ha relevant dokumentasjon. Opplysningsplikten er avgrenset til informasjon vedkommende faktisk sitter inne med. Opplysningsplikten utløses av et pålegg fra direktoratet.

Bestemmelsen ble tatt inn i loven i 2007 og gjennomfører tidligere forordnings artikkel 4 nr. 6 bokstav c om kontrollundersøkelser.

4.2.4.2 Tobakksskadeloven

Helsedirektoratet fører tilsyn med at reklameforbudet etter tobakksskadeloven overholdes, jf. lovens § 35 første ledd. Tilsynsmyndigheten kan foreta slik granskning og besiktigelse som den finner nødvendig for å utføre sine gjøremål etter loven, dette følger av bestemmelsens tredje ledd. Bestemmelsen er ment å gjelde generelt for tilsyn med både salgssteder og grossister. Bestemmelsen gir Helsedirektoratet lovhjemmel til å foreta kontrollundersøkelser.

4.2.5 Departementets vurdering og forslag

4.2.5.1 Alkoholloven

Departementet legger til grunn at ordlyden «enhver plikter å gi de opplysninger som er nødvendige», jf. lovens § 9-3 2. ledd, er i samsvar med forordningens krav om myndighet til å beslaglegge oppgaver og opplysninger mv. Markedsføringsloven har en likelydende bestemmelse som er relevant for Forbrukertilsynet som håndhevingsorgan etter forordningen, og Barne- og likestillingsdepartementet har tilsvarende lagt til grunn at denne er i samsvar med forordningens krav. Barne- og likestillingsdepartementet har likevel, av hensyn til forutberegnelighet og næringsdrivendes rettssikkerhet, foreslått at myndigheten til å beslaglegge dokumenter fremkommer eksplisitt av markedsføringsloven. Videre har Barne- og likestillingsdepartementet foreslått at forordningens begrensninger inntas i lovteksten, slik at det går eksplisitt fram at Forbrukertilsynet kan beslaglegge alle opplysninger, data og dokumenter innenfor et nødvendig tidsrom og i det omfang det er nødvendig.⁵ Tilsvarende mener departementet at disse presiseringer også bør fremkomme av alkoholloven. Departementet foreslår derfor endringer i alkohollovens § 9-3.

4.2.5.2 Tobakksskadeloven

Tobakksskadelovens § 38 sier at "Enhver plikter etter pålegg av tilsynsmyndigheten å gi de opplysninger som er nødvendige for å forebygge helseskader som bruk av tobakkssvarer eller tobakkssurrogater medfører eller gjennomføre gjøremål etter loven." Departementet legger til grunn at ordlyden «enhver plikter ... å gi de opplysninger som er nødvendige», jf. bestemmelsens første ledd, er i samsvar med forordningens krav om myndighet til å beslaglegge oppgaver og opplysninger mv. Som i vurderingen ovenfor

⁵ Se Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 7.2.4.2 på side 34.

knyttet til alkoholloven mener likevel departementet at det er behov for en klargjøring i lovteksten og foreslår derfor tilsvarende endringer i tobakksskadeloven § 35 tredje ledd.

4.3 Myndighet til å gjennomføre testkjøp med skjult identitet

Se Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 7.3.

4.3.1 Gjeldende forordning

Gjeldende forordning har ingen regler om håndhevingsorganenes adgang til å gjennomføre testkjøp med skjult identitet for å avdekke overtredelser.

4.3.2 Ny forordning

Håndhevingsorganenes adgang til å gjennomføre testkjøp er regulert i ny forordning artikkel 9 nr. 3 bokstav d. Håndhevingsorganene skal kunne kjøpe varer og tjenester gjennom testkjøp, om nødvendig under skjult identitet, for å avdekke overtredelser og for å framskaffe bevismateriale. Håndhevingsorganene skal kunne inspisere, observere, undersøke, demontere eller teste varene og tjenestene.

Håndhevingsorganenes rett til å gjennomføre testkjøp, kan for eksempel brukes til å undersøke om næringsdrivende overholder forbrukernes angrerett på fjernsalgsavtaler. Medlemsstatene har adgang til å gi håndhevingsorganene rett til å kreve tilbakeført innbetalinger i forbindelse med testkjøp, med mindre en slik tilbakebetaling er uforholdsmessig eller i strid med unionsretten eller nasjonal rett, jf. foralepunkt 13.

4.3.3 Gjeldende rett

Helsedirektoratet skal håndheve reklameforbudet på tobakk- og alkoholområdet, herunder reglene i AMT-direktivet artikkel 9 nr. 1 bokstav d og e, artikkel 10 nr. 2, artikkel 11 nr. 4 bokstav a og artikkel 22. De nevnte bestemmelser omfatter forbud mot reklame (art 9 nr. 1. d og e), sponing (art 10 nr.2) og produktplassering (art 11 nr. 4)

4.3.4 Departementets vurdering og forslag

Departementet kan ikke se at det vil være relevant å gjennomføre testkjøp med tanke på å avdekke overtredelse av AMT-direktivets artikkel 9 nr. 1 bokstav d og e, artikkel 10 nr. 2, artikkel 11 nr. 4 bokstav a og artikkel 22. Det er derfor ikke behov for endringer i tobakksskadeloven eller alkoholloven knyttet til dette kravet i forordningen.

5 Håndhevingsorganenes håndhevingsmyndighet

5.1 Myndighet til å vedta midlertidige tiltak

Se Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 8.1.

5.1.1 Gjeldende forordning

Gjeldende forordning har ingen regler om håndhevingsorganenes adgang til å vedta midlertidige tiltak.

5.1.2 Ny forordning

Håndhevingsorganene skal ha myndighet til å vedta midlertidige tiltak for å unngå risiko for alvorlig skade på den kollektive forbrukerinteressen, jf. artikkel 9 nr. 4 bokstav a. Begrunnelsen for dette er at håndhevingsorganene raskt og effektivt bør kunne stanse overtredelser, særlig i det digitale miljøet. Dette gjelder særlig når en næringsdrivende som selger varer eller tjenester skjuler sin identitet, eller flytter innenfor EU/EØS-området eller til et tredjeland for å unngå håndheving, jf. fortalepunkt 14. I tilfeller der det foreligger en risiko for alvorlig skade på forbrukernes kollektive interesser, bør håndhevingsorganene kunne vedta midlertidig tiltak om fjerning av innhold på nettsider, apper eller andre nettbaserte grensesnitt. Håndhevingsorganene bør også kunne vedta midlertidige påbud om at forbrukerne skal se en tydelig advarsel når de får tilgang til en digital grenseflate, jf. fortalepunkt 14 om artikkel 9 nr. 4 bokstav g. Midlertidige tiltak bør ikke gå lenger enn hva som er nødvendig for å nå tiltakets mål, jf. artikkel 10 nr. 2 og fortalepunkt 14.

5.1.3 Gjeldende rett

5.1.3.1 Alkoholloven

Etter § 9-4 første ledd i alkoholloven kan Helsedirektoratet pålegge retting dersom reklameforbudet er overtrådt.

Et pålegg om retting innebærer at den pålegget er rettet mot plikter å bringe det ulovlige forholdet til opphør. Pålegg om retting vil normalt innebære en handleplikt, for eksempel å stanse annonsering, fjerne ulovlig innhold på internettsider m.m.

Loven sier videre at samtidig med at pålegg om retting gis, kan tvangsmulkt fastsettes. Mulkten løper fra oversittelse av fristen for retting, og kan fastsettes i form av engangsmulkt eller dagmulkt, jf. bestemmelsens annet ledd.

Dersom direktoratet ved avdekking av en overtredelse, finner særlig grunn til å tro at det vil bli begått nye brudd på reklamebestemmelsene som ikke kan stanses etter første og annet ledd, kan det på forhånd fastsette at mulkt vil løpe fra det tidspunkt ny overtredelse tar til. Slik tvangsmulkt kan fastsettes for inntil ett år.

Helsedirektoratet har imidlertid ikke myndighet etter loven til å vedta midlertidige vedtak.

5.1.3.2 Tobakksskadeloven

Helsedirektoratet kan pålegge retting dersom det finner at en virksomhet har overtrådt reklameforbudet i lovens § 22. Dette følger av tobakksskadeloven § 36. Samtidig settes en frist for rettingen. Tilsynsmyndigheten kan kreve skriftlig bekreftelse fra overtrederen på at det ulovlige forholdet er opphørt.

Loven sier videre at samtidig med at pålegg om retting gis, kan tvangsmulkt fastsettes. Mulkten løper fra oversittelse av fristen for retting, og kan fastsettes i form av engangsmulkt eller dagmulkt.

Dersom direktoratet ved avdekking av en overtredelse av § 22 eller bestemmelser gitt i medhold av denne, finner særlig grunn til å tro at det vil bli begått nye brudd på reklamebestemmelsene som ikke kan stanses etter første og annet ledd, kan det på forhånd fastsette at mulkt vil løpe fra det tidspunkt ny overtredelse tar til. Slik tvangsmulkt kan fastsettes for inntil ett år.

Helsedirektoratet har imidlertid ikke myndighet etter loven til å vedta midlertidige vedtak.

5.1.4 Departementets vurdering og forslag

5.1.4.1 Alkoholloven

Spørsmålet er om Helsedirektoratet, gjennom alkoholloven, har slik håndhevningsmyndighet som forordningen artikkel 9 nr. 4 bokstav a) krever eller om loven må endres.

Det kan oppstå situasjoner der det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å treffe endelig vedtak om fjerning av digitalt innhold, jf. nedenfor under punkt 5.7, men hvor man allikevel vurderer situasjonen slik at praksisen kan påføre den kollektive forbrukerinteressen alvorlig skade dersom den fortsetter. Dette kan for eksempel gjelde i påvente av nødvendige opplysninger som tilsynet har krevd utlevert av den næringsdrivende eller andre.

Et vedtak om å fjerne en reklame vil innebære en innskrenkning i ytrings- og informasjonsfriheten. Selv om kommersielle budskap ikke er i ytringsfrihetens kjerneområde, bør det likevel være en høy terskel for inngrep og det bør stilles strenge krav til forsvarlig og god saksbehandling. En kompetanse til å treffe midlertidig tiltak bør etter departementets syn derfor benyttes med varsomhet på dette området. Se nærmere om dette under punkt 5.7 om fjerning av digitalt innhold.

På denne bakgrunn foreslår departementet et nytt femte ledd i alkoholloven § 9-4 som sier at domstolen etter begjæring kan fatte vedtak om midlertidige tiltak, dersom det er rimelig grunn til å anta at det foreligger en overtredelse av reklameforbudet som Helsedirektoratet fører tilsyn med, og det foreligger en risiko for alvorlig skade på den kollektive forbrukerinteressen.

Forslaget medfører at domstolen kan vedta midlertidig pålegg om at en praksis opphører. Dette kan enten innebære at næringsdrivendes markedsføring på internett må endres, eller at markedsføring må fjernes mens saken behandles.

At det må foreligge en risiko for «alvorlig skade» på forbrukernes kollektive interesser, tilsier en høy terskel for når direktoratet kan treffe et vedtak om midlertidige tiltak. Det er ikke tilstrekkelig at det foreligger en risiko for skade, den må være alvorlig. Det vises til at prinsippet om forholdsmessighet gjelder, dvs. at risikoen for alvorlig skade på den

kollektive forbrukerinteressen skal ses opp mot hvilke skader eller ulemper vedtaket kan medføre for den næringsdrivende⁶.

Vedtak om midlertidige tiltak må være tidsbegrenset. Etter departementets vurdering kan et vedtak om midlertidig tiltak ikke vare lenger enn hva som er nødvendig, dvs. den tiden Helsedirektoratet trenger for å undersøke saken nærmere for å eventuelt kunne treffe et endelig vedtak. Hvor lang tid dette innebærer vil måtte vurderes konkret i den enkelte sak. Departementet foreslår at denne tidsbegrensningen må følge av vedtaket. Det foreslås at dette tas inn i tobakksskadeloven og alkoholloven. Departementet foreslår også at det fastsettes en maksimal varighet for et slikt tiltak. Dette er gjort for varigheten av tvangsmulkt, jf. alkoholloven § 9-4 tredje ledd siste punktum og tobakksskadeloven § 36 tredje ledd siste punktum. Barne- og likestillingsdepartementet foreslår en maksimal varighet på 3 uker. Begrunnelsen er at slike tiltak er inngripende for næringsdrivende, noe som taler for rask behandling av slike saker for å minimere de negative konsekvensene et slikt tiltak kan ha for næringsdrivende. Helse- og omsorgsdepartementet støtter denne vurderingen, og foreslår at det settes en tilsvarende maksimal varighet i alkoholloven.

5.1.4.2 Tobakksskadeloven

Som redegjort for ovenfor i punkt 4.1.2.1 om alkoholloven kan det også på tobakksområdet oppstå situasjoner der det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å treffe endelig vedtak om fjerning av digitalt innhold.

Departementet viser til vurderingen knyttet til alkoholloven og vil foreslå en endring i tobakksskadeloven som gir domstolen myndighet til å vedta midlertidige tiltak om fjerning av digitalt innhold m.m. Departementet foreslår at det midlertidige vedtaket har en varighet på maksimalt 3 uker, og at bruk av midlertidig vedtak skal forutsette at det foreligger en risiko for at overtredelsen medfører alvorlig skade på den kollektive forbrukerinteressen, og at ingen andre effektive midler er tilgjengelig, jf. forordningen artikkel 9 nr.4 bokstav a sammenholdt med bokstav g. Det foreslås at bestemmelsen tas inn i tobakksskadeloven § 36.

5.2 Myndighet til å motta forpliktelser fra næringsdrivende om å stanse en overtredelse

Se Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 8.2.

5.2.1 Gjeldende forordning

Håndhevingsorganene skal kunne pålegge selger eller leverandør som er ansvarlig for overtredelsen innenfor Fellesskapet til å forplikte seg til å stanse overtredelsen, jf. artikkel 4 nr. 6 bokstav e.

⁶ Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 9.3

5.2.2 Ny forordning

Håndhevingsorganene skal ha myndighet til å forsøke å få, eller godta, forpliktende tilsagn fra næringsdrivende som er ansvarlig for overtredelsen om å stanse overtredelsen, jf. artikkel 9 nr. 4 bokstav b.

Et forpliktende tilsagn kan inneholde trinn og tiltak som den næringsdrivende må gjennomføre i forbindelse med en overtredelse, særlig for å stanse en overtredelse, jf. fortalepunkt 15. Med dette understrekes betydningen av at de næringsdrivende er villige til å opptre i samsvar med de felleseuropeiske forbrukervernreglene, jf. fortalepunkt 15.

Håndhevingsorganene kan rådføre seg med forbrukerorganisasjoner, bransjeorganisasjoner, utnevnte organer eller andre berørte personer om effektiviteten av de forpliktende tilsagnene som er foreslått for å stanse overtredelsen, jf. artikkel 9 nr. 8.

5.2.3 Forskjellen mellom gjeldende og ny forordning

Det følger av ny forordning at håndhevingsorganene skal kunne «forsøke å få eller godta» forpliktende tilsagn, mens håndhevingsorganene ifølge gjeldende forordning skal kunne «få» næringsdrivende til å forplikte seg til å bringe overtredelsen til opphør. Etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering, er det ingen materiell forskjell mellom bestemmelsene, selv om ordlyden er endret ved at ny forordning presiserer at både håndhevingsorganet og den næringsdrivende kan ta initiativet til det forpliktende tilsagnet. I begge tilfeller forutsettes det at håndhevingsorganene og næringsdrivende blir enige om at næringsdrivende skal sørge for at en overtredelse opphører.

Håndhevingsorganet må forsøke å påvirke næringsdrivende til å innrette seg etter de bestemmelsene som håndhevingsorganet fører tilsyn med. Dersom håndhevingsorganet og den næringsdrivende blir enige om at overtredelsen skal opphøre, kan håndhevingsorganet kreve en skriftlig bekreftelse på dette. Gjeldende og ny forordning er dermed etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering like når det gjelder håndhevingsorganenes myndighet til å motta forpliktelser fra næringsdrivende om å stanse en overtredelse.

Det som er nytt i ny forordning er at håndhevingsorganene skal kunne rådføre seg med forbrukerorganisasjoner, bransjeorganisasjoner, utnevnte organer eller andre berørte personer, om effektiviteten av de forpliktende tilsagn som er foreslått for å stanse overtredelsen. Med dette presiseres betydningen av at håndhevingsorganene er i dialog med forbruker- og næringsorganisasjoner. Håndhevingsorganene pålegges likevel ikke noen plikt til å rådføre seg med disse organisasjonene, de gis kun rett til dette.

5.2.4 Gjeldende rett

5.2.4.1 Alkoholoven

Helsedirektoratet kan etter alkoholoven § 9-4 første ledd annet punktum kreve en skriftlig bekreftelse fra overtrederen på at det ulovlige forholdet skal opphøre.

5.2.4.2 Tobakksskadeloven

Helsedirektoratet kan etter tobakksskadeloven § 36 første ledd annet punktum kreve en skriftlig bekreftelse fra overtrederen på at det ulovlige forholdet skal opphøre.

5.2.5 Departementets vurdering og forslag

5.2.5.1 Alkoholloven

Gjeldende regelverk ivaretar allerede adgangen Helsedirektoratet har til å kreve at tjenesteytere under AMT-direktivet bekrefter sin forpliktelse til å stanse overtredelsen. Departementet legger også til grunn at dagens regelverk gir direktoratet adgang til å rådføre seg med forbruker- og næringsorganisasjoner dersom direktoratet finner det hensiktsmessig.

5.2.5.2 Tobakksskadeloven

Gjeldende regelverk ivaretar allerede adgangen Helsedirektoratet har til å kreve at tjenesteytere under AMT-direktivet bekrefter sin forpliktelse til å stanse overtredelsen. Departementet legger også til grunn at dagens regelverk gir direktoratet adgang til å rådføre seg med forbruker- og næringsorganisasjoner dersom direktoratet finner det hensiktsmessig.

5.3 Myndighet til å motta forpliktelser fra næringsdrivende om kompensasjon til berørte forbrukere

Se Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 8.3.

5.3.1 Gjeldende forordning

Gjeldende forordning inneholder ingen bestemmelse om at håndhevingsorganene skal kunne motta forpliktende tilsagn fra den næringsdrivende om kompensasjon til fordel for forbrukerne som er berørt av den påståtte overtredelsen.

5.3.2 Ny forordning

Håndhevingsorganene skal ha myndighet til å motta forpliktende tilsagn om kompensasjon til fordel for forbrukere som er berørt av den påståtte overtredelsen, fra den næringsdrivende og på den næringsdrivendes initiativ, jf. artikkel 9 nr. 4 bokstav c. Dersom den næringsdrivende ikke gir et forpliktende tilsagn, skal håndhevingsorganene kunne forsøke å få forpliktende tilsagn fra den næringsdrivende om å tilby egnet kompensasjon til de forbrukerne som er berørte av overtredelsen.

Kompensasjonstiltakene, som omfatter blant annet reparasjon, bytting, prisavslag, heving av avtalen eller tilbakebetaling av beløpet som er betalt for varene eller tjenestene, skal redusere de negative følgene av overtredelsen. Dette avskjærer likevel ikke forbrukerens rett til å kreve erstatning på egnet måte, jf. fortalepunkt 17. Erstatning kan for eksempel kreves ved å ta saken til et utenrettslig klageorgan.

5.3.3 Gjeldende rett

5.3.3.1 Alkoholloven

Alkoholloven med forskrifter har ingen regler om at tilsynsmyndighetene kan motta forpliktende tilsagn fra tjenesteyterne om kompensasjon til fordel for forbrukere som er berørt av en påstått overtredelse

5.3.3.2 Tobakksskadeloven

Tobakksskadeloven med forskrifter har ingen regler om at tilsynsmyndighetene kan motta forpliktende tilsagn fra tjenesteyterne om kompensasjon til fordel for forbrukere som er berørt av en påstått overtredelse.

5.3.4 Departementets vurdering og forslag

Tobakks- og alkoholregelverket oppstiller regler som gjelder påbud og forbud som den næringsdrivende må rette seg etter. Hensyn bak regelverket er å begrense skadevirkninger av tobakksvarer og alkoholholdig drikk ved å regulere tilgjengeligheten av varene. Det er m.a.o. hensyn til folkehelsen og ikke den enkelte forbruker som ligger til grunn for det strenge regelverket. Forbrukeren er ikke et rettighetssubjekt etter denne lovgivningen, og kompensasjon vil etter departementets oppfatning ikke være aktuelt i noen form. Det er derfor etter departementets vurdering ikke nødvendig med regler som gir håndhevingsmyndighetens myndighet til å motta forpliktelser fra næringsdrivende om kompensasjon til berørte forbrukere knyttet til overtredelse av reklameforbudet i tobakksskadeloven og alkoholloven.

5.4 Myndighet til å informere forbrukere om hvordan de kan søke erstatning

Se Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 8.4.

5.4.1 Gjeldende forordning

Gjeldende forordning inneholder ingen regel om at håndhevingsorganene skal informere forbrukere om hvordan de kan søke om erstatning etter nasjonal rett.

5.4.2 Ny forordning

Håndhevingsorganenes myndighet til å informere forbrukere om hvordan de kan søke erstatning følger av artikkel 9 nr. 4 bokstav d og fortalepunkt 17. Håndhevingsorganene skal, når det er relevant, ha myndighet til på egnet måte å informere forbrukere, som hevder at de har lidd skade som følge av en overtredelse, om hvordan de kan søke om erstatning etter nasjonal rett.

5.4.3 Gjeldende rett

5.4.3.1 Alkoholloven

Alkoholloven har ingen regler om erstatning til fordel for forbrukere som er berørt av en påstått overtredelse. Den har derfor heller ingen regler om håndhevingsmyndighetenes myndighet til å informere forbrukerne om hvordan de kan søke om erstatning.

5.4.3.2 Tobakksskadeloven

Tobakksskadeloven har ingen regler om erstatning til fordel for forbrukere som er berørt av en påstått overtredelse. Den har derfor heller ingen regler om håndhevingsmyndighetenes myndighet til å informere forbrukerne om hvordan de kan søke om erstatning.

5.4.4 Departementets vurdering og forslag

Tobakks- og alkoholregelverket oppstiller regler som gjelder påbud og forbud som den næringsdrivende må rette seg etter. Hensynet bak regelverket er å begrense skadevirkninger av tobakksvarer og alkoholholdig drikk ved å regulere tilgjengeligheten av varene. Det er m.a.o. hensyn til folkehelsen, og ikke den enkelte forbruker som ligger til grunn for det strenge regelverket. Forbrukeren er ikke et rettighetssubjekt etter denne lovgivningen, og en overtredelse av reklameforbudet i regelverkene vil derfor etter departementets oppfatning ikke kunne føre til krav om erstatning for den enkelte forbruker. Det er etter dette heller ikke behov for regler som gir håndhevingsmyndigheten myndighet til å informere forbrukere om hvordan de kan søke erstatning knyttet til overtredelser av reklameforbudet.

5.5 Myndighet til å stille krav til næringsdrivende om å stanse en overtredelse

Se Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 8.5.

5.5.1 Gjeldende forordning

Håndhevingsorganene skal kunne fremsette et skriftlig krav om at selger eller leverandør stanser en overtredelse innenfor Fellesskapet, jf. artikkel 4 nr. 6 bokstav d.

5.5.2 Ny forordning

Håndhevingsorganene skal, ved skriftlig henvendelse, kunne pålegge den næringsdrivende å stanse en overtredelse av forbrukervernreglene, jf. artikkel 9 nr. 4 bokstav e.

5.5.3 Forskjellen mellom gjeldende og ny forordning

Etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering er det ingen forskjell mellom gjeldende og ny forordning. Begge krever at håndhevingsorganene, ved skriftlig henvendelse, skal kunne pålegge den næringsdrivende å stanse en overtredelse.

5.5.4 Gjeldende rett

5.5.4.1 Alkoholloven

Finner Helsedirektoratet at reklameforbudet er overtrådt, kan det pålegge retting av forholdet, jf. alkoholloven § 9-4 første ledd første punktum. Videre kan Helsedirektoratet etter alkoholloven § 9-4 første ledd, andre punktum kreve skriftlig bekreftelse fra overtrederen på at det ulovlige forholdet skal opphøre.

5.5.4.2 Tobakksskadeloven

Finner Helsedirektoratet at reklameforbudet er overtrådt kan det pålegge retting av forholdet. Direktoratet kan etter lovens § 36 første ledd, tredje punktum kreve skriftlig bekreftelse fra overtrederen på at det ulovlige forholdet er opphørt.

5.5.5 Departementets vurdering og forslag

5.5.5.1 Alkoholloven

Det er departementets vurdering at alkoholloven § 9-4 gir Helsedirektoratet myndighet til å gi pålegg om at overtredelsen skal opphøre. Departementet ser derfor ikke behov for lovendring knyttet til dette området.

5.5.5.2 Tobakksskadeloven

Det er departementets vurdering at tobakksskadeloven § 36 gir Helsedirektoratet myndighet til å gi pålegg om at overtredelsen skal opphøre. Departementet ser derfor ikke behov for lovendring knyttet til dette området

5.6 Myndighet til å stanse eller forby en overtredelse

Se Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 8.6.

5.6.1 Gjeldende forordning

Håndhevingsorganene skal kunne kreve at enhver overtredelse innenfor Fellesskapet stanses eller forbys, jf. artikkel 4 nr. 6 bokstav f.

5.6.2 Ny forordning

Håndhevingsorganene skal ha myndighet til å stanse eller forby en overtredelse av forbrukervernreglene, jf. artikkel 9 nr. 4 bokstav f.

5.6.3 Forskjellen mellom gjeldende og ny forordning

Ifølge gjeldende forordning skal håndhevingsorganene kunne kreve at en overtredelse skal stanse. Etter ny forordning skal håndhevingsorganene ha myndighet til å stanse eller forby overtredelsen. Etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering regulerer begge bestemmelsene håndhevingsorganenes myndighet til å treffe påbuds- og/eller forbudsvedtak for å stanse eller forby en overtredelse.

At håndhevingsorganene skal kunne «stanse eller forby» en overtredelse, og ikke bare «kreve» at den stanses, kan tale for at håndhevingsorganene skal ha myndighet til å fysisk stanse en overtredelse. For eksempel ved å sette en hengelås på døren til en næringsdrivendes virksomhet. Etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering er denne ordlyden i seg selv imidlertid ikke tilstrekkelig klar til å kunne konkludere med dette. Det vises særlig til at en slik myndighet er uttrykkelig presisert innenfor den digitale sfæren. Dersom den næringsdrivende nekter å følge håndhevingsorganenes pålegg om å stanse en overtredelse på sine nettsider, apper eller lignende, skal håndhevingsorganene etter nærmere vilkår kunne fjerne innhold eller stenge det nettbaserte grensesnittet m.m. Dette fremgår av ny forordning art 9 nr. 4 bokstav g og behandles under punkt 5.7 i dette høringsnotatet (Barne- og likestillingsdepartementets punkt 8.7). Dette omtales også gjennomgående i forordningens tekst og fortale. Forordningen nevner ingen tilsvarende myndighet i den fysiske sfæren der næringsdrivende nekter å følge håndhevingsorganenes pålegg om å stanse en overtredelse. Det finnes derfor etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering ikke tilstrekkelige holdepunkter for å kunne innfortolke en så inngripende myndighet i den fysiske sfæren. Bestemmelsene i gjeldende og ny forordning er derfor etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering materielt sett like på dette punkt, til tross for ulik ordlyd.

5.6.4 Gjeldende rett

5.6.4.1 Alkoholloven

Alkoholloven § 9-4 gir Helsedirektoratet hjemmel til å pålegge retting dersom reklameforbudet i lovens kapittel 9 er overtrådt.

5.6.4.2 Tobakksskadeloven

Tobakksskadeloven § 36 gir Helsedirektoratet hjemmel til å pålegge retting dersom reklameforbudet i lovens kapittel 4 er overtrådt.

5.6.5 Departementets vurdering og forslag

5.6.5.1 Alkoholloven

Det er et lovfestet forbud mot alkoholreklame i norsk rett. Der det avdekkes en overtredelse av reklamebestemmelsene i alkoholloven kan Helsedirektoratet pålegge retting av forholdet. Det er etter dette ikke behov for endringer i regelverket.

5.6.5.2 Tobakksskadeloven

Det er et lovfestet forbud mot tobakksreklame i norsk rett. Der det avdekkes en overtredelse av reklameforbudet i tobakksskadeloven kan Helsedirektoratet pålegge retting av forholdet. Det er etter dette ikke behov for endringer i regelverket.

5.7 Myndighet til å fjerne digitalt innhold m.m.

5.7.1 Gjeldende forordning

Gjeldende forordning gir ikke håndhevingsorganene myndighet til å fjerne digitalt innhold eller stenge tilgangen til nettsider, apper eller andre nettbaserte grensesnitt ved brudd på forbrukervernregler.

5.7.2 Ny forordning

Håndhevingsorganenes myndighet til å fjerne digitalt innhold og å stenge tilgangen til nettbaserte grensesnitt m.m. fremgår av artikkel 9 nr. 4 bokstav g. Dersom ingen andre effektive midler er tilgjengelige for å stanse eller forby en overtredelse, og for å unngå risikoen for alvorlig skade på forbrukernes kollektive interesser, skal håndhevingsorganene kunne:

- fjerne innhold i eller begrense tilgangen til et nettbasert grensesnitt, eller kreve at forbrukerne skal se en tydelig advarsel når de får tilgang til et nettbasert grensesnitt,
- pålegge en yter av vertstjenester å fjerne, deaktivere eller begrense tilgangen til et nettbasert grensesnitt, eller
- pålegge domeneregistre eller domeneforhandlere (registrarer) å slette et fullt kvalifisert domenenavn og å tillate at den berørte vedkommende myndighet registrerer det, dersom det er hensiktsmessig.

Det fremgår av forordningens foralepunkt 14 at overtredelser, særlig i det digitale miljøet, bør kunne stanses raskt og effektivt, særlig dersom den næringsdrivende som selger varer eller tjenester, skjuler sin identitet eller flytter innenfor unionen eller til en tredjestat for å unngå håndheving. I tilfeller der det foreligger en risiko for alvorlig skade på forbrukernes kollektive interesser, bør det kunne vedtas midlertidige tiltak i samsvar med nasjonal rett, herunder fjerning av innhold fra et nettbasert grensesnitt eller påbud om at forbrukerne skal se en tydelig advarsel når de får tilgang til et nettbasert grensesnitt. Videre bør det være mulig å kreve at digitalt innhold fjernes eller endres dersom det ikke foreligger andre effektive midler som kan stanse en ulovlig praksis. Slike tiltak bør ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å nå målet, som er å stanse eller forby overtredelser som omfattes av forordningen.

5.7.3 Vurdering av myndigheten til å fjerne digitalt innhold m.m.

5.7.3.1 Innledning

Myndigheten til å fjerne digitalt innhold og stenge tilgangen til nettsider m.m. reiser enkelte spørsmål som det må tas stilling til. Forordningen artikkel 9 nr. 4 bokstav g oppstiller ulike alternativer for myndighetstiltak i romertall i, ii og iii. Hvert enkelt romertall oppstiller ytterligere alternativer for hva som kan gjøres for å stanse en overtredelse. Under punkt 8.7.3.2 drøfter BLD hva myndighetsalternativene i romertall i, ii og iii innebærer, herunder hvilke tekniske tiltak som er aktuelt for gjennomføringen av hvert enkelt myndighetsalternativ. Drøftelsen er av pedagogiske hensyn gjengitt i sin helhet i dette høringsnotat i punkt 5.7.3.2.

Myndigheten til å fjerne digitalt innhold m.m. reiser også enkelte prinsipielle problemstillinger, herunder forholdet til ytrings- og informasjonsfriheten. BLD drøfter i sitt høringsnotat dette under punkt 8.7.3.3. Deretter drøfter BLD under punkt 8.7.3.4 om næringsdrivendes rettsikkerhet og om myndigheten til å fjerne digitalt innhold m.m. bør tillegges håndhevingsorganene eller domstolene. BLD konkluderer med at myndigheten bør ligge hos domstolene.

Departementet drøfter i dette høringsnotatet spørsmål knyttet til ytrings- og informasjonsfrihet, om sakene skal legges til domstolene og forhold knyttet til domstolsprosessen for saker om fjerning av digitalt innhold etter alkohol- og tobakksregelverket, se punkt 5.7.3.4 til 5.7.3.6.

5.7.3.2 Nærmere om hva myndigheten innebærer samt om de ulike tekniske tiltakene

Se Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 8.7.3.2.

Artikkel 9 nr. 4 bokstav g romertall i

Håndhevingsorganene skal ha myndighet til å fjerne innhold i, eller begrense tilgangen til, et nettbasert grensesnitt, eller kreve at forbrukerne skal se en tydelig advarsel når de får tilgang til et nettbasert grensesnitt, jf. artikkel 9 nr. 4 bokstav g romertall i. Med et nettbasert grensesnitt menes for eksempel nettsider og apper på mobiltelefon og nettbrett.

Etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering innebærer «fjerning av innhold» at man sletter det konkrete innholdet som er lovstridig, for eksempel en annonse på et nettsted. Hvem som kan slette et digitalt innhold vil variere. I utgangspunktet vil den som er ansvarlig for nettstedet være den som enkelt kan gjennomføre en sletting uten skadevirkninger for lovlig innhold. Dette vil i noen tilfeller være abonnenten til domenenavnet der nettstedet befinner seg.

Dersom innholdet er på en nettside som eies og drives av en tredjepart, vil tredjeparten kunne få et pålegg om å slette innholdet. For eksempel dersom en blogg eller en nyhetsside som vg.no, inneholder ulike annonser der den ene er lovstridig, vil det være mest nærliggende at et pålegg om å fjerne innholdet, rettes til den som eier og driver

bloggen eller nyhetssiden. Det vises til Barne- og likestillingsdepartementets punkt 8.7.3.5 om hvem som skal gjennomføre et pålegg.

Etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering innebærer det å «begrense tilgangen» til et nettsted at man vanskeliggjør eller umuliggjør brukernes tilgang til det aktuelle nettstedet. Ulike typer tekniske tiltak for dette ble drøftet i Prop. 65 L (2012–2013) Endringer i åndsverkloven (tiltak mot krenkelser av opphavsrett m.m. på Internett), se særlig proposisjonen punkt 4.7.3. Kulturdepartementet drøftet, i den nevnte proposisjonen, muligheten for å ta ned eller blokkere tilgangen, og uttalte følgende:

«Uansett hvilken type nettsted det er snakk om, kan man fjerne/stenge (ta ned) nettstedet, eller blokkere tilgangen. Førstnevnte (ta ned) innebærer at nettstedet fysisk fjernes fra Internett. Sistnevnte (blokkering) brukes om forskjellige tekniske tiltak som har som formål å hindre tilgangen til et nettsted uten at dette fysisk fjernes fra nett. Felles for de fleste blokkeringsmetoder er at de har svakheter ved at de sjelden er fullstendig effektive eller treffsikre. Omgåelse vil alltid være mulig, uansett hvilken teknologi som benyttes for blokkeringen. Det er også et problem at blokkeringen kan hindre tilgangen til materiale som ikke er ment å blokkeres («falske positive»). Dersom maskinen som blokkeres (målvert) også gir tilgang til lovlig materiale, vil også dette lovlige materialet blokkeres.» jf. punkt 4.2.

Videre uttaler Kulturdepartementet at «til tross for svakhetene kan blokkering av tilgang til nettsteder med ulovlig innhold ha en effekt ved at den umiddelbare tilgangen blir hindret. Blokkering kan således være et virkemiddel for å redusere den ulovlige trafikken.», jf. punkt 4.2.

Den tekniske blokkeringen som er mulig i Norge er blokkering på tilbydernivå (dvs. ikke nasjonalt/sentralt) ved at blokkering skjer lokalt hos den enkelte internettilbyder. Slik blokkering kan oppleves noe forskjellig avhengig av hvilken tilbyder man bruker, og det finnes flere måter å foreta slik blokkering på: i) DNS-blokkering/-manipulering ii) IP-blokkering, iii) innholdsblokkering (deep packet inspection) og iv) andre typer blokkeringer.

DNS-blokkering innebærer at en internettilbyder i sin DNS-tjeneste fjerner koblingen mellom ett bestemt domenenavn og en IP-adresse. En IP-adresse er en unik nettverksadresse som benyttes til å utveksle trafikk i et nettverk, for eksempel mellom tjenere og klient-datamaskiner som er tilsluttet Internett. IP-adressen består av en lang tallrekke og er derfor lite brukervennlig. Internettadresser blir derfor gjerne angitt ved bruk av domenenavn. Når en bruker angir en URL (Uniform Resource Locator) som inneholder et domenenavn i sin nettleser, gjøres det automatisk et oppslag i DNS (Domain Name System), vanligvis mot tjenesten til brukerens internettilbyder. Domenenavnet blir da oversatt til IP-adressen som nettsiden befinner seg på. Ved DNS-blokkering, vil ikke internettilbyderens tjeneste returnere korrekt IP-adresse, men i stedet angi at det ikke finnes noen IP-adresse eller svare med en IP-adresse som f.eks. peker på en advarselside. Tilbyderens brukere vil måtte gjøre konfigurasjonsendring i eget oppsett for å omgå en slik blokkering. Dette er den enkleste og minst ressurskrevende form for

teknisk blokkering hvis man ønsker å forhindre tilgang til bestemte tjenere på Internett. For nærmere omtale av DNS-blokkering vises det til Prop. 65 L (2012-2013) punkt 4.2.

Ved *IP-blokkering* hindrer man kommunikasjon med tjenere som er koblet til Internett med bestemte IP-adresser. Store internettilbydere kan være vert for flere tusen nettsteder som alle deler samme IP-adresse. IP-blokkering vil da blokkere tilgangen til samtlige. IP-blokkering vil derfor i større grad kunne ramme materiale som ikke er ment å omfattes, enn DNS-blokkering. For nærmere omtale av IP-blokkering vises det til Prop. 65 L (2012-2013) punkt 4.2.

Innholdsblokkering (deep packet inspection) innebærer at man blokkerer for kommunikasjon med et nærmere angitt innhold. Innholdsblokkering er en ressursmessig svært kostbar blokkeringsmåte sammenlignet med DNS- og IP-blokkering. Det er også usikkert om det i det hele tatt er teknisk mulig å identifisere ulovlig innhold på en entydig måte. For nærmere omtale av innholdsblokkering vises det til Prop. 65 L (2012-2013) punkt 4.2

Ettersom forordningen kun angir at myndighetene skal kunne «begrense tilgangen» til et nettsted, må det etter departementets vurdering vurderes konkret hvilken blokkeringsmåte som skal anvendes i hver enkelt sak. Dette samsvarer med Kulturdepartementets vurdering i Prop. 65 L (2012-2013) punkt 4.7.3.

Etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering vil en «tydelig advarsel» innebære at det istedenfor å slette innhold eller begrense tilgangen til nettsiden, settes inn en tydelig advarsel til forbrukeren om at nettsiden inneholder f.eks. en lovstridig annonse. Forbrukeren vil se advarselen når vedkommende går inn på nettstedet, og vil dermed bli gjort oppmerksom på at nettsiden inneholder en lovstridig annonse.

Artikkel 9 nr. 4 bokstav g romertall ii

Håndhevingsorganene skal ha myndighet til å pålegge en yter av vertstjenester å fjerne, deaktivere eller begrense tilgangen til et nettbasert grensesnitt, jf. romertall ii. Med yter av vertstjenester menes en som leverer vertstjenester, for eksempel utleie av lagringsplass, webhotell og drift av nettsteder.

Artikkel 9 nr. 4 bokstav g romertall iii

Håndhevingsorganene skal ha myndighet til å pålegge domeneregistre eller domeneforhandlere å slette et fullt kvalifisert domenenavn, jf. romertall iii. Alle datamaskiner som er koblet til internett, har som nevnt en egen IP-adresse som består av en lang tallrekke. Man kan bruke denne tallrekken for å koble seg direkte på en maskin, men for enkelhets skyld gis IP-adressene egne og unike domenenavn.

Et norsk domenenavn vil alltid slutte på .no, som for eksempel dep.no. Et domenenavn oppstår idet en organisasjon eller privatperson tegner et abonnement på domenet. Registrering av et domenenavn gir kun en bruksrett, ikke en eiendomsrett. Bruksretten opprettholdes så lenge abonnementet løper. Det norske toppdomenet, .no, drives av Uninett Norid AS. Domeneforhandlere (registrarer) har en avtale med Norid om å fungere

som et mellomledd mellom abonnenten og Norid. Abonnenten må inngå én avtale med Norid og én avtale med domeneforhandleren.

Et domene er for eksempel uio.no, som er Universitetet i Oslo sitt domenenavn. Sletting av et domene, innebærer at domenenavnet fjernes fra domenenavnsystemet, og man får ikke lenger IP-adressen til tjenesten ved et oppslag. I stedet får brukeren en feilmelding om at domenet ikke finnes. Sletting vil ramme alle tjenestene under domenet og alle underdomener som er tilknyttet dette, men fjerner imidlertid ikke innholdet. Tjenesten eksisterer fremdeles, men den vil være vesentlig mindre tilgjengelig fordi de fleste nettbrukere ikke kjenner IP-adressen og dermed ikke kan komme frem til innholdet. Dersom andre domenenavn (også under .com) peker til samme innhold vil disse fremdeles virke, fordi selve innholdet ikke er fjernet.

I Norge er situasjonen slik at Norid har mulighet til å slette domenet, dvs. at abonnementet opphører og domenet fjernes fra databasen. Normalt blir domenet tilgjengelig for andre søkere umiddelbart. Norid krever at det fremlegges en skriftlig beslutning fra retten for at de skal kunne sette inn tvungne tiltak mot abonnenten. Dette vil være oppfylt dersom saker om sletting av domenenavn behandles av domstolene, se Barne- og likestillingsdepartementets punkt 8.7.3.4. Sletting av et abonnement hindrer imidlertid ikke den næringsdrivende i å registrere domenet på nytt. Det er ikke mulig å sperre enkelte søkere fra å registrere bestemte domenenavn med Norids automatiske systemer.

Romertall iii gir imidlertid håndhevingsorganene myndighet til å pålegge domeneregistre eller domeneforhandlere å overføre domenet til det berørte håndhevingsorganet, som på tobakks- og alkoholområdet vil være Helsedirektoratet. Dette vil innebære at Helsedirektoratet får den fulle råderett over abonnementet.

5.7.3.3 Myndighet til å fjerne ulovlig alkohol og tobakksreklame og forholdet til ytringsfrihet

Ytrings- og informasjonsfriheten er regulert i Grl § 100 og EMK artikkel 10. Retten omfatter blant annet frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep. Informasjons- og ytringsfriheten begrenses når internettbrukerens tilgang til nettsteder avgrenses eller stenges. Forholdet til ytrings- og informasjonsfriheten, herunder de vurderinger som må gjøres knyttet til om myndigheten skal brukes, drøftes under punkt 8.7.3.3 i Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat. AMT-direktivets reklamebestemmelser knyttet til tobakk og alkohol, er gjennomført i norsk rett i lov om vern mot tobakksskader av 9. mars 1973 nr. 14 (Tobakksskadeloven) og i lov om omsetning av alkoholholdig drikk mv. av 2. juni 1989 nr. 27 (Alkoholoven). Departementet viser på generelt grunnlag til BLDs drøftelse og vil i det følgende drøfte hvilke avveininger som må gjøres opp mot ytrings- og informasjonsfriheten når det gjelder alkohol- og tobakksreklame.

Kommersielle ytringer i form av reklame er i utgangspunktet beskyttet av ytrings- og informasjonsfriheten. Kommersielle ytringer har imidlertid et noe svakere vern enn andre

ytringer. Dette fremgår blant annet av St.meld.nr.26 (2003-2004) om endringen av Grl § 100⁷. Spørsmålet er om myndigheten etter ny forordning til å fjerne innhold i og begrense eller stenge tilgangen til et nettbasert grensesnitt som inneholder tobakks- eller alkoholreklame er i tråd med grunnloven § 100 og EMK art 10.

Under overnevnte Stortingsmelding punkt 4.8 drøfter ytringskommisjonen om kommersielle ytringer (reklame) skal være omfattet av en ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfrihet. Kommisjonen konkluderer med at reklame er omfattet av ytringsfrihetsbestemmelsene. Under punkt 4.8.3 om internasjonale forpliktelser viser kommisjonen til EMDs praksis og sier: *"Begrensninger i kommersielle ytringer anses ikke for å være så tungtveiende inngrep i ytringsfriheten som begrensninger i ytringer om spørsmål av allmenn interesse. Nasjonale myndigheter har på dette området en vid skjønnsmargin til å avgjøre om inngrep i ytringsfriheten er nødvendig i et demokratisk samfunn. EMD har krevd at inngrep må være nødvendig «on reasonable grounds»"*

Myndighet til å fjerne digitalt innhold etter ny forordning art 9 nr 4 bokstav g, forutsetter at ingen andre effektive midler er tilgjengelig for å stanse eller forby overtredelsen. Dette innebærer at fjerning av digitalt innhold i form av alkohol- og tobakksreklame bare kan benyttes når pålegg om retting og tvangsmulkt er forsøkt. Når de vedtatte reglene om overtredelsesgebyr er trådt i kraft vil dette også falle inn under kategorien andre effektive midler som må være utprøvd. Det er videre et vilkår at tiltaket er nødvendig for å unngå risiko for alvorlig skade på forbrukernes kollektive interesser.

Dersom de materielle vilkårene for å bruke hjemmelen er tilstede må det foretas en helhetlig vurdering av om myndigheten bør benyttes i den konkrete saken. Det må foretas en vurdering der hensynet til informasjons- og ytringsfriheten veies opp mot forbrukernes behov for beskyttelse. Videre må inngrepet være proporsjonalt, det vil si at inngrepet må være forholdsmessig sett hen til den potensielle skade som kan oppstå for forbrukerne.

Ytringskommisjonen fremholdt under punkt 4.8.3 at: *"Reklame for skadelige eller ulovlige produkter har svakt vern. Det har vært antatt at totalforbud mot reklame for alkohol og tobakk vil være forenlig med EMK og SP."*

Dagens norske lovgivning om kommersiell reklame har ikke vært antatt å skape problemer i forhold til våre internasjonale forpliktelser knyttet til ytringsfriheten."

Å fjerne digitalt innhold i form av ulovlig reklame vil etter dette, være i tråd med Grunnloven § 100 annet ledd og EMK art 10 forutsatt at inngrepet er nødvendig etter avveiningen opp mot hensynet til informasjons- og ytringsfriheten.

7

<https://www.regjeringen.no/contentassets/3cd5dabf192545c89857adfc32fe2f58/no/pdfs/stm200320040026000dddpdfs.pdf>

Særlig om redaksjonell omtale av tobakk og alkohol

Regelverket berører kun ulovlig reklame, og rammer derved ikke andre ytringer om alkohol og tobakk. Redaksjonell omtale av tobakk og alkohol er ikke å anse som reklame, da slik omtale ikke skjer i markedsføringsøyemed. Slik medieomtale er ikke omfattet av reklameforbudene, og har også et sterkere vern etter Grunnloven.

For at noe skal anses som redaksjonelt stoff, må det foreligge redaksjonell frihet. Med dette menes at omtalen må være vurdert og presentert av en uavhengig redaksjon. Omtalen må verken være utformet, påvirket eller finansiert av produsent, importør, grossist, agent eller forhandler.

5.7.3.4 Rettssikkerhetshensyn – om Helsedirektoratet eller domstolene skal ha denne myndigheten

Bruken av myndigheten til å fjerne digitalt innhold og begrense eller fjerne tilgangen til et nettbasert grensesnitt forutsetter at ingen andre effektive midler er tilgjengelige for å stanse eller forby overtredelsen, jf. artikkel 9 nr. 4 bokstav g første punktum. Videre må denne myndigheten kun brukes for å unngå risiko for alvorlig skade på forbrukernes kollektive interesser.

Forordningen overlater til de enkelte medlemsstatene selv å avgjøre hvorvidt denne myndigheten skal utøves av de nasjonale håndhevingsorganene direkte eller om saken skal henvises til et annet organ, som for eksempel domstolene, jf. artikkel 10 nr. 1. Spørsmålet er om håndhevingsorganene bør gis myndigheten etter artikkel 9 nr. 4 bokstav g, eller om tungtveiende hensyn taler for en domstolsbehandling.

Tiltakene vil være svært inngripende overfor de som rammes, for eksempel dersom tilgangen til et nettsted stenges. Det er derfor viktig å sørge for at sentrale rettssikkerhetsgarantier ivaretas. Med rettssikkerhet menes beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra det offentlige, muligheten til å kunne forutberegne sin rettsstilling og muligheten til å kunne forsvare sine rettslige interesser. En slik sak reiser mange vanskelige og til dels også prinsipielle spørsmål. Det må blant annet foretas en interesseavveining mellom hensynet til ytringsfrihet og forbrukerrettigheter, se punkt 5.7.3.3 over. Dette kan tale for at slike saker bør behandles av domstolene.

Spørsmålet om blokkering har ved flere anledninger vært prøvd i rettssystemet. Disse dommene viser at slike saker reiser mange vanskelige og til dels også prinsipielle spørsmål. Se for eksempel fra Oslo tingrett i 2017 saksnummer 17-093347TVI-OTIR/05.⁸ Rettspraksis viser, etter departementets vurdering, at domstolsbehandling vil kunne sikre en forsvarlig behandling av disse sakene.

Etter departementets vurdering tilsier hensynet til rettsikkerheten at domstolene vil være best egnet til å behandle slike saker.

8 <https://www.domstol.no/globalassets/upload/obyr/internett/nyheter/2017/kjennelse-i-sak-17-093347tvi.pdf>

5.7.3.5 Domstolsprosessen

Som følge av forslaget om at myndigheten legges til domstolene, må det tas stilling til hvordan domstolsprosessen skal foregå. Departementet drøfter i det følgende problemstillinger knyttet til forordningens krav til effektivitet, hvem som skal tillegges partsevne og prosessdyktighet, samt hvem som bør opptre som prosessfullmektig i disse sakene på alkohol og tobakksskadelovens område.

5.7.3.5.1 Krav til effektivitet

Forordningen gir føringer om at overtredelsene bør kunne stanses raskt og effektivt.

Domstolene kan i hastesaker, og etter begjæring, beslutte en midlertidig forføyning. Det settes i begjæringen en frist for behandling av saken – for eksempel så raskt som mulig og senest innen tre dager. Når det foreligger en midlertidig forføyning kan saken henvises til alminnelig behandling i domstolen. Den midlertidige forføyningen vil da enten stadfestes i en rettslig kjennelse eller forføyningen oppheves.

For å møte kravet til effektivitet kan det vurderes å fravike tvistelovens utgangspunkt om muntlige forhandlinger og ta inn i lovverket en bestemmelse som gir domstolen mulighet til å bestemme om saken skal avgjøres på grunnlag av skriftlig behandling eller om partene skal innkalles til muntlige forhandlinger, en modell som er valgt i åndsverksloven § 90.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på hvilken modell som er best egnet til å ivareta rettssikkerhetshensyn og krav til effektivitet.

5.7.3.5.2 Nærmere om partsevne og prosessdyktighet

Normalt er staten v/Helse- og omsorgsdepartementet part ved behandling av saker etter alkohol- og tobakksskadeloven, jf. tvisteloven § 2-1 (1) bokstav b). Det er regjeringsadvokaten som fører sakene i domstolene for staten jf. instruks fastsatt ved kgl. resolusjon 9. mai 1962. Saker om inngrep i den digitale sfæren kan derfor enten følge lovens vanlige system som er at staten v/Helse- og omsorgsdepartementet er den som opptre som part for domstolene. Alternativt kan Helsedirektoratet gis partsevne. En slik partsevne må hjemles i lov, jf. tvisteloven § 2-1 (1) bokstav f).

Med partsevne menes evnen til å være part i en rettssak, jf. tvisteloven § 2-1⁹.

Prosessdyktighet er evnen til selv å opptre i rettssak, herunder reise og ta imot søksmål, jf. tvisteloven § 2-2¹⁰.

⁹ <https://lovdata.no/NL/lov/2005-06-17-90/§2-1>

¹⁰ <https://lovdata.no/NL/lov/2005-06-17-90/§2-2>

Det er lang tradisjon for at søksmål mot staten reises mot staten ved vedkommende departement. Det er departementets oppfatning at det er naturlig å videreføre denne praksis også når det gjelder å begjære saker om fjerning av digitalt innhold i form av ulovlig alkohol- og tobakksreklame. Det vil innebære at det er staten ved Helse- og omsorgsdepartementet som vil være den som beslutter å bringe saken inn for retten.

Et alternativ vil være å gi Helsedirektoratet myndighet til å begjære saken inn for retten. Helsedirektoratet har håndhevingsmyndighet etter alkohol- og tobakksregelverket, og det vil i kraft av dette være nærmest til å vurdere om andre effektive midler er tilgjengelige for å stanse overtredelsen, jf. om de materielle vilkårene som nevnt ovenfor i punkt 5.7.3.3.

Departementet har vurdert om Forbrukertilsynet kan gis myndighet til å begjære saker for domstolene på vegne av Helsedirektoratet. jf. punkt 8.7.3.5 i BLDs høringsnotat. Et argument for å legge alle saker om fjerning av ulovlig digitalt innhold til en håndhevingsmyndighet er at det trolig vil være langt mellom sakene, og at man ved å legge alle til et håndhevingsorgan vil få opparbeidet spisskompetanse knyttet til denne type saker. Departementet er imidlertid av den oppfatning at vurderingene som må gjøres knyttet til de materielle vilkår som må være oppfylt jf. punkt 5.7.3.3 ovenfor, er vurderinger Helsedirektoratet som tilsynsmyndighet og forvalter og fortolkningsansvarlig for alkohol og tobakksskadeloven er nærmere til å ta.

Departementet foreslår at det er staten v/ Helse- og omsorgsdepartementet som skal ha partsevne knyttet til saker om fjerning av ulovlig alkohol- og tobakksreklame. Departementet ber imidlertid om høringsinstansenes syn på dette.

5.7.3.5.3 Nærmere om prosessfullmektig

Etter tvisteloven § 3-1¹¹ kan en part la seg representere av en prosessfullmektig. Det er som hovedregel Regjeringsadvokaten som er prosessfullmektig for regjeringen og departementene i rettssaker. Det følger av Regjeringsadvokatens instruks § 2 at Regjeringsadvokaten etter anmodning fra et departement skal føre rettssaker for det offentlige og gi uttalelse om juridiske spørsmål.¹²

Som et alternativ kan det vurderes om Helsedirektoratet som håndhevingsmyndighet skal gis myndighet til å være departementets prosessfullmektig.

Saker om fjerning av digitalt innhold reiser prinsipielle spørsmål som omtalt ovenfor under punkt 5.7.3.3. Det er departementets oppfatning at Regjeringsadvokaten er nærmere til å foreta vurdering knyttet til ytrings- og informasjonsfrihet, og til å foreta en vurdering

¹¹ <https://lovdata.no/NL/lov/2005-06-17-90/§3-1>

¹² <https://www.regjeringsadvokaten.no/home/instruks>

av om tiltaket er å anse som forholdsmessig etter EU/EØS-retten. Dette er rettsområder som ligger utenfor Helsedirektoratets portefølje.

Departementet foreslår etter dette at man følger hovedregelen knyttet til hvem som skal være prosessfullmektig i disse sakene og legger oppgaven til Regjeringsadvokaten.

Departementet ser imidlertid at det kan være argumenter for å fravike denne hovedregelen og ber om høringsinstansenes syn på dette.

5.7.3.5.4 Vernetting

Departementet viser til BLDs høringsnotat under punkt 8.7.3.5. BLD stilte spørsmålet åpent i sin høring, og har nå mottatt høringsinstansenes syn på dette. Spørsmålet er til vurdering i BLD. Departementet legger til grunn at det at det velges samme løsning for alle rettsområdene.

5.7.3.5.5 Om hvilke spørsmål domstolene skal behandle.

BLD foreslår under sitt punkt 8.7.3.5 at en begjæring til domstolene, innebærer at domstolene må vurdere om i) det foreligger en risiko for at overtredelsen medfører alvorlig skade på den kollektive forbrukerinteressen, ii) ingen andre effektive midler er tilgjengelig, og iii) et slikt inngrep er forholdsmessig ut fra hensynet til yttingsfriheten. Dette innebærer at domstolene ikke er bundet av håndhevingsorganenes tidligere vurderinger. Etter BLDs vurdering er det avgjørende at domstolene tar stilling til om vilkårene som forordningen oppstiller for å benytte myndigheten er oppfylt. Helse- og omsorgsdepartementet stiller seg bak dette.

Forordningen artikkel 9 nr. 4 bokstav g romertall i til iii oppstiller ulike typer tiltak som kan iverksettes for å stanse overtredelser av forbrukervernreglene i den digitale sfæren. Om innholdet i de ulike romertallene vises det til dette høringsnotats punkt 5.7.3.2. Begjæringen må angi hvilket romertall, og hvilket tiltak innenfor det aktuelle romertallet, som domstolene skal vurdere og hvem et eventuelt pålegg skal rettes mot. Det må være opp til domstolene å vurdere hvordan tiltakene skal gjennomføres, for eksempel hvilken type blokkering som skal benyttes for å begrense tilgangen til et nettbasert grensesnitt hvis innhold bryter med forbrukervernreglene. Om de ulike typene blokkering vises det til punkt 5.7.3.2 og Prop. 65 L (2012-2013) punkt 4.2.

Vurderingen av om myndigheten til å fjerne digitalt innhold skal brukes, må bero på en bred interesseavveining, hvor forholdsmessigheten av tiltaket vil stå sentralt. Det følger av forordningens art 10 nr. 2 at *"gjennomføringen og utøvelsen av myndighet som omhandlet i artikkel 9 ved anvendelse av denne forordning skal stå i forhold til og være i samsvar med unionsretten og nasjonal rett, herunder med gjeldende prosessuelle garantier og med prinsippene i Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter. Undersøkelles- og håndhevingstiltak som vedtas ved anvendelse av denne forordning, skal stå i forhold til arten av og den samlede faktiske eller potensielle skaden som følger av overtredelsen av unionsregelverk som beskytter forbrukernes interesser"* Tiltakene i forordningen artikkel 9 nr. 4 bokstav g) vil utgjøre en restriksjon på EØS-

avtalens regler om etableringsrett og fri bevegelighet av tjenester, jf. EØS-avtalen artikkel 31 og 36. For å være lovlige må restriktive tiltak, som staten treffer for å etablere et ønsket beskyttelsesnivå, for det første være begrunnet i allmenne hensyn. Videre må tiltaket oppfylle kravene til proporsjonalitet som er nedfelt i EFTA-domstolens og EF-domstolens rettspraksis. Retten må derfor i den konkrete sak vurdere hvorvidt tiltak etter artikkel 9 nr. 4 bokstav g) er egnet til å nå det eller de mål som forfølges, og tiltaket må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å nå målene. Det samme proporsjonalitetskravet fremgår også av fortalepunkt 18 til forordningen.

I vurderinger knyttet til reklameforbudet i alkohol- og tobakkslovgivningen vil hensynet til folkehelse, ytringsfriheten, krenkelsens alvorlighet og omfang, hensynet til andre legitime tredjepartsinteresser (f.eks. lovlig redaksjonelt innhold som vil kunne gå tapt) samt muligheten for alternative og mindre inngripende sanksjoner, inngå.

5.7.3.5.6 Rettslig avgjørelse – dom eller kjennelse

Departementet viser til BLDs punkt 8.7.3.5 knyttet til vurderingen av dette spørsmålet. BLD stilte spørsmålet åpent i sin høring, og har nå mottatt høringsinstansenes syn på dette. Spørsmålet er til vurdering i BLD. Departementet legger til grunn at det at det velges samme løsning for alle rettsområdene.

5.7.4 Gjeldende rett

5.7.4.1 Alkoholloven

Alkoholloven § 9-4 gir Helsedirektoratet myndighet til å gi pålegg om retting og tvangsmulkt ved overtredelse av reklameforbudet. Ny § 10-5 (foreløpig ikke trådt i kraft, vil gi Helsedirektoratet myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr.

Loven har i dag ingen bestemmelser som åpner for å fjerne innhold eller begrense tilgangen til nettsteder, apper eller en andre nettbaserte grensesnitt.

Forsettlig eller uaktsom overtredelse er forbundet med straffesanksjoner som må avgjøres av domstolene, jf. alkoholloven kapittel 10.

Vedtak etter alkoholloven § 9-4 kan påklages til Markedsrådet. Dersom næringsdrivende påklager Markedsrådets vedtak til domstolene, vil Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet være motpart, jf. tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav b.

5.7.4.2 Tobakksskadeloven

Tobakksskadeloven § 36 gir Helsedirektoratet myndighet til å gi pålegg om retting og tvangsmulkt ved overtredelse av reklameforbudet i tobakksskadeloven. Ny § 36a (foreløpig ikke trådt i kraft) vil gi Helsedirektoratet myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr.

Loven har i dag ingen bestemmelser som åpner for å fjerne innhold eller begrense tilgangen til nettsteder, apper eller en andre nettbaserte grensesnitt.

Forsettlig eller uaktsom overtredelse er forbundet med straffesanksjoner som må avgjøres av domstolene, jf. tobakksskadeloven § 44.

Vedtak etter tobakksskadeloven § 36 kan påklages til Markedsrådet. Dersom næringsdrivende påklager Markedsrådets vedtak til domstolene vil Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet være motpart, jf. tvisteloven § 2-1 første ledd bokstav b.

5.7.5 Departementets vurdering og forslag¹³

I den enkelte sak må vurderingen av om myndigheten til fjerne digitalt innhold skal brukes, bero på en bred interesseavveining, hvor forholdsmessigheten av tiltaket vil stå sentralt. Det må foreligge forholdsmessighet (proporsjonalitet) mellom mål og virkemiddel. Dette må vurderes konkret i hver enkelt sak. Hensynet til folkehelse, risiko knyttet til enkelt individers helse, ytringsfriheten, krenkelsens alvorlighet og omfang, hensynet til andre legitime tredjepartsinteresser (f.eks. lovlig redaksjonelt innhold som vil kunne gå tapt) samt muligheten for alternative og mindre inngripende sanksjoner, vil inngå i denne vurderingen.

Alkohol- og tobakksskadeloven inneholder i dag ingen bestemmelser som gir myndighet til å fjerne digitalt innhold eller begrense tilgangen til et nettsted, pålegge en yter av vertstjenester å fjerne eller deaktivere nettsteder, pålegge domeneregistre å slette domenenaavn eller pålegge en tredjepart eller annen offentlig myndighet å gjøre dette, jf. kravene i forordningen artikkel 9 nr. 4 bokstav g.

Barne- og likestillingsdepartementet redegjør i pkt. 8.7.3.4 for de rettssikkerhetshensyn som må vektlegges i vurderingen av hvem som bør tillegges myndigheten til å fjerne digitalt innhold. Departementet har utdypet redegjørelsen knyttet opp mot fjerning av digitalt innhold i form av ulovlig alkohol- og tobakksreklame under punkt 5.7.3.5 og stiller seg for øvrig bak BLDs vurdering.

Departementet foreslår at domstolene gis myndighet til å treffe dom/kjennelse om fjerning av digitalt innhold ved overtredelse av reklameforbudet alkohol- og tobakklovgivningen. Departementet foreslår at det er Helse- og omsorgsdepartementet v/Regjeringsadvokaten som gis myndighet til å fremme og føre saker for retten ved overtredelse av reklameforbudet i alkohol- og tobakksregelverket, men ber om høringsinstansenes syn på denne løsningen.

Det er utarbeidet to alternative forslag til ny lovtekst.

Se utkast til

Ny alkoholloven § 9-4

¹³ se også Barne- og likestillingsdepartementet punkt 6.4 s 21 og punkt 8.7

5.8 Myndighet til å ilegge sanksjoner

Se Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 8.8.

5.8.1 Gjeldende forordning

Håndhevingsorganene skal kunne kreve at den tapende part, dersom avgjørelsen ikke etterkommes, betaler erstatning til statskassen eller til en mottaker som er utpekt i eller i henhold til nasjonal lovgivning, jf. artikkel 4 nr. 6 bokstav g.

5.8.2 Ny forordning

Håndhevingsorganene skal ha myndighet til å ilegge sanksjoner, som bøter eller tvangsmulfter, for overtredelser og for manglende overholdelse av beslutninger, pålegg, midlertidige tiltak, næringsdrivendes forpliktende tilsagn eller andre tiltak som er vedtatt i henhold til forordningen, jf. artikkel 9 nr. 4 bokstav h.

Sanksjonene skal være virkningsfulle, stå i et rimelig forhold til overtredelsen, og virke avskrekkende, samt være i tråd med kravene i de felleseuropeiske forbrukervernreglene, jf. artikkel 9 nr. 4 annet ledd. Det skal særlig tas hensyn til arten, alvorlighetsgraden og varigheten av overtredelsen.

Myndigheten til å ilegge sanksjoner, gjelder for de felleseuropeiske forbrukervernreglene, der relevant rettsakt i vedlegget hjemler sanksjoner, jf. artikkel 9 nr. 5. Dette berører ikke myndigheten til å ilegge sanksjoner i saker der rettsaktene i vedlegget ikke hjemler sanksjoner.

5.8.3 Forskjellen mellom gjeldende og ny forordning

Etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering er det i utgangspunktet ingen forskjell mellom gjeldende og ny forordning. Begge stiller krav om økonomiske sanksjoner overfor næringsdrivende for overtredelser og manglende etterlevelse av vedtak. Ny forordning inneholder flere håndhevingsmyndigheter, herunder myndighet til å vedta midlertidige tiltak og å motta forpliktende tilsagn om kompensasjon til forbrukerne. Som en naturlig følge av dette følger det av ny forordning at manglende etterlevelse av midlertidige tiltak eller forpliktende tilsagn om kompensasjon til berørte forbrukere, også kan sanksjoneres.

5.8.4 Gjeldende rett

5.8.4.1 Alkoholoven

Alkoholoven § 9-4 gir Helsedirektoratet myndighet til å gi tvangsmulkt ved overtredelse av reklameforbudet. Ny § 10-5 (foreløpig ikke trådt i kraft) vil gi Helsedirektoratet myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr.

Forsettlig eller uaktsom overtredelse er forbundet med straffesanksjoner som må fastsettes av domstolene, jf. alkoholloven kapittel 10.

5.8.4.2 Tobakksskadeloven

Tobakksskadeloven § 36 gir Helsedirektoratet myndighet til å gi tvangsmulkt ved overtredelse av reklameforbudet i tobakksskadeloven. Ny § 36a vil gi (foreløpig ikke trådt i kraft) gir Helsedirektoratet myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr.

Forsettlig eller uaktsom overtredelse er forbundet med straffesanksjoner som må avgjøres av domstolene, jf. tobakksskadeloven § 44.

5.8.5 Departementets vurdering og forslag

5.8.5.1 Alkoholloven

Forordningen stiller krav om at håndhevingsorganene skal kunne ilegge sanksjoner for overtredelser og for manglende overholdelse av beslutninger og pålegg. Helsedirektoratet kan etter alkoholloven § 9-4 ilegge tvangsmulkt ved overtredelse av reklameforbudet. Ny § 10-5 gir Helsedirektoratet myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr. Etter forordningen skal også håndhevingsorganene kunne ilegge sanksjoner for manglende overholdelse av midlertidige tiltak, næringsdrivendes forpliktende tilsagn eller andre tiltak vedtatt etter forordningen. Helsedirektoratet har etter gjeldende rett ingen myndighet til å ilegge sanksjoner for manglende etterlevelse av midlertidige tiltak eller forpliktende tilsagn om kompensasjon til berørte forbrukere. Dette fordi alkoholloven ikke regulerer direktoratets myndighet på disse områdene, jf. punkt 5.1 og 5.3.

Når det gjelder forpliktende tilsagn om kompensasjon til berørte forbrukere, er dette etter departementets oppfatning ikke relevant, jf. punkt 5.3.4.

Alkohollovens system for tvangsmulkt er slik at Helsedirektoratet kan fastsette tvangsmulkt ved påbud om retting. Departementet har i punkt 5.1.4.1 foreslått en lovendring som gir Helsedirektoratet myndighet til å fastsette vedtak om midlertidige tiltak. Myndigheten til å fastsette tvangsmulkt ved midlertidige tiltak vil følge av dette systemet. Det trengs dermed ingen lovendring for dette.

5.8.5.2 Tobakksskadeloven

Forordningen stiller krav om at håndhevingsorganene skal kunne ilegge sanksjoner for overtredelser og for manglende overholdelse av beslutninger og pålegg. Helsedirektoratet kan etter tobakksskadeloven § 36 ilegge tvangsmulkt ved overtredelse av reklameforbudet. Ny § 36a (foreløpig ikke trådt i kraft) gir Helsedirektoratet myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr.

Etter forordningen skal også håndhevingsorganene kunne ilegge sanksjoner for manglende overholdelse av midlertidige tiltak, næringsdrivendes forpliktende tilsagn eller andre tiltak vedtatt etter forordningen. Helsedirektoratet har etter gjeldende rett ingen myndighet til å ilegge sanksjoner for manglende etterlevelse av midlertidige tiltak eller forpliktende tilsagn om kompensasjon til berørte forbrukere. Dette fordi

tobakksskadeloven ikke regulerer direktoratets myndighet på disse områdene, jf. punkt 5.1 og 5.3.

Når det gjelder forpliktende tilsagn om kompensasjon til berørte forbrukere, er dette etter departementets oppfatning ikke relevant jf. punkt 5.3.4.

Tobakksskadelovens system for tvangsmulkt er slik at Helsedirektoratet kan fastsette tvangsmulkt ved påbud om retting. Departementet har i punkt 5.1.4.2 foreslått en lovendring som gir Helsedirektoratet myndighet til å fastsette vedtak om midlertidige tiltak. Myndigheten til å fastsette tvangsmulkt ved midlertidige tiltak vil følge av dette systemet. Det trengs dermed ingen lovendring for dette.

6 Gjennomføring av undersøkelses- og håndhevingsmyndighet

Se Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 9.

6.1 Myndigheten kan utøves når det er rimelig grunn til mistanke m.m.

Det følger av ny forordning artikkel 10 nr. 2 at gjennomføringen og utøvelsen av undersøkelses- og håndhevingsmyndighetene i artikkel 9 skal skje i tråd med EU-retten og nasjonal rett. Etter gjeldende forordning skal undersøkelses- og håndhevingsmyndigheten bare utøves når det er «rimelig grunn til mistanke», jf. artikkel 4 nr. 6. Barne- og likestillingsdepartementet har i høringsnotatet under punkt 9.1.3 kommet til at kravet om rimelig grunn til mistanke om en overtredelse også gjelder etter ny forordning.

Departementet viser til Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 9.1.3 hvor det vises til at det følger av forvaltningsrettslige prinsipper at myndighetsinngrep overfor private ikke kan iverksettes uten at det foreligger en berettiget mistanke om overtredelse.

Barne- og likestillingsdepartementet har ikke foreslått lovendringer. Departementet legger dette til grunn.

6.2 Myndigheten kan utøves før, under og etter en overtredelse

6.2.1 Gjeldende og ny forordning

Både gjeldende og ny forordning gir håndhevingsorganene mulighet til å benytte sin myndighet ved overtredelser som «skader eller kan skade» forbrukernes kollektive interesser. Etter ny forordning kan myndigheten også utøves dersom overtredelsen «har skadet» forbrukernes kollektive interesser, dvs. selv om overtredelsen har opphørt, se punkt 4.4. Dette er nytt sammenlignet med gjeldende forordning.

6.2.2 Gjeldende rett

6.2.2.1 Alkoholloven

Lovens formål er å begrense i størst mulig utstrekning de samfunnsmessige og individuelle skader som alkoholbruk kan innebære.

Lovens bestemmelser om retting og tvangsmulkt gjelder for overtredelser som pågår, jf. § 9-4 første ledd, og for tilfeller hvor direktoratet finner særlig grunn til å tro at det vil begås nye brudd på reklameforbudet.

Stortinget vedtok 22. juni 2018¹⁴ ny § 10-5 om overtredelsesgebyr. Bestemmelsen gir Helsedirektoratet myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr overfor virksomheter som overtrer reklameforbudet. Overtredelsesgebyr er en administrativ reaksjon ved brudd på en plikt (handlingsnorm) som er fastsatt i lov eller i bestemmelser i medhold av lov (forskrift eller individuell avgjørelse, typisk enkeltvedtak). Dette kan være forbud mot å gjøre noe, for eksempel ikke reklamere for alkohol eller tobakk, eller et påbud, for eksempel å melde om oppstart av virksomhet. Reaksjonen går ut på at en fysisk eller juridisk person skal betale et pengebeløp til det offentlige på grunn av bruddet på handlingsnormen.

Overtredelsesgebyr er en administrativ reaksjon med et framtrædende pønalt element. Det er en straffelignende reaksjon og er særlig et alternativ til ordinær straff. Reaksjonen skiller seg fra bøtestraff blant annet ved at det er forvaltningen som ilegger gebyret.

Lovendringene er foreløpig ikke trådt i kraft.

6.2.2.2 Tobakksskadeloven

Lovens formål er blant annet å begrense de helseskader som bruk av tobakksvarer medfører gjennom å redusere forbruket og på sikt bidra til å oppnå et tobakksfritt samfunn. Videre er formålet å forebygge at barn og unge begynner å bruke tobakksvarer.

Lovens bestemmelser om retting og tvangsmulkt gjelder for overtredelser som pågår, jf. § 36 første, andre og tredje ledd og for tilfeller hvor direktoratet finner særlig grunn til å tro at det vil begås nye brudd på reklameforbudet.

Stortinget vedtok 22. juni 2018¹⁵ ny tobakksskadeloven § 36a som innfører overtredelsesgebyr for overtredelser av forbud og påbud. Bestemmelsen gir Helsedirektoratet myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr overfor virksomheter som overtrer reklameforbudet, jf. første ledd. Overtredelsesgebyr er en administrativ reaksjon ved brudd på en plikt (handlingsnorm) som er fastsatt i lov eller i bestemmelser i medhold av lov (forskrift eller individuell avgjørelse, typisk enkeltvedtak). Dette kan være forbud mot å gjøre noe, for eksempel ikke reklamere for alkohol eller tobakk, eller et påbud, for eksempel å melde om oppstart av virksomhet. Reaksjonen går ut på at en fysisk eller

¹⁴ Se Prop 60L (2017-2018)

¹⁵ Se Prop 60L (2017-2018)

juridisk person skal betale et pengebeløp til det offentlige på grunn av bruddet på handlingsnormen.

Overtredelsesgebyr er en administrativ reaksjon med et framtrædende pønalt element. Det er en straffelignende reaksjon og er særlig et alternativ til ordinær straff. Reaksjonen skiller seg fra bøtestraff blant annet ved at det er forvaltningen som illegger gebyret.

Lovendringene er foreløpig ikke trådt i kraft.

6.2.3 Departementets vurdering og forslag

6.2.3.1 Alkoholloven

Det er departementets vurdering at gjeldende rett sammen med ny bestemmelse om overtredelsesgebyr innebærer at regelverket er i tråd med forordningen og at det ikke trengs lovendringer.

6.2.3.2 Tobakksskadeloven

Det er departementets vurdering at gjeldende rett sammen med ny bestemmelse om overtredelsesgebyr innebærer at regelverket er i tråd med forordningen og at det ikke trengs lovendringer.

6.3 Utøvelsen av myndigheten skal stå i et rimelig forhold til overtredelsen (forholdsmessighetskrav)

Kravet er behandlet i Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 9.3. Barne- og likestillingsdepartementet viser til alminnelige forvaltningsrettslige og strafferettslige prinsipper som krever at all utøvelse av undersøkelses- og håndhevingsmyndighet skal stå i rimelig forhold til overtredelsen. Norsk rett er etter dette i overensstemmelse med gjeldende og ny forordning. Departementet foreslår ingen lovendring.

6.4 Myndigheten kan utøves av håndhevingsorganene eller andre organer

Dette punktet svarer til Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 9.4.

Etter ny forordning artikkel 10 nr. 1 skal undersøkelses- og håndhevingsmyndigheten utøves enten:

- direkte av et håndhevingsorgan i henhold til egen myndighet, jf. bokstav a, eller
- med bistand fra andre håndhevingsorganer, eller andre offentlige myndigheter dersom det er hensiktsmessig, jf. bokstav b, eller
- gjennom instruks til utpekte organer dersom det er relevant, jf. bokstav c, eller
- ved å henvise saken til en domstol som har kompetanse til å treffe den nødvendige avgjørelse, eventuelt også ved overprøving dersom begjæringen om å treffe nødvendig avgjørelse ikke tas til følge, jf. bokstav d.

Det følger av både gjeldende og ny forordning at medlemsstatene selv velger om det er håndhevingsorganene eller domstolene som skal utøve undersøkelses- og håndhevingsmyndigheten, se Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat punkt 9.4.3.

6.4.1 Gjeldende rett

Helsedirektoratet er oppnevnt til å føre tilsyn med reklamereglene etter AMT-direktivet.

6.4.2 Departementets vurdering og forslag

Departementet er av den oppfatning at gjeldende system for håndheving av reklamereglene er hensiktsmessig og effektivt, se punkt 2.3.

Etter departementets vurdering vil det være mest effektivt om Helsedirektoratet gis vedtaksmyndighet til å treffe midlertidige tiltak, se punkt 5.1.

Når det gjelder å i) fjerne innhold og begrense tilgangen til et nettsted, ii) pålegge en yter av en vertstjeneste å fjerne, stenge eller begrense tilgangen til et nettsted, iii) pålegge domeneregister eller domeneforhandler å slette et domenenavn og registrere det på seg selv, foreslår departementet at dette legges til Helsedirektoratet, se punkt 5.7.

6.5 Offentliggjøring av vedtak

Forordningens krav til offentliggjøring av vedtak er behandlet i Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat pkt. 9.5. Barne- og likestillingsdepartementet redegjør for offentlighetslovens regler som gir generell adgang til å offentliggjøre håndhevingsorganenes vedtak og næringsdrivendes forpliktende tilsagn, jf. §§ 3 og 10 tredje ledd.

Helse- og omsorgsdepartementet støtter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering av at offentlighetslovens bestemmelser er i tråd med kravene som er oppstilt i ny forordning.

7 Håndhevingsorganenes samarbeid ved grenseoverskridende overtridelser

Se Barne- og likestillingsdepartementets punkt 10.

8 Administrative og økonomiske konsekvenser - gjennomføring av CPC-forordningen

Barne- og likestillingsdepartementet har drøftet økonomiske og administrative konsekvenser for håndhevingsorganene, herunder Helsedirektoratet og domstolene, i sitt høringsnotat punkt 11.3.1 og punkt 11.3.2. For økonomiske konsekvenser for forbrukere og næringsdrivende vises til BLDs høringsnotat punkt 11. 1 og 11.2.

Håndhevingsorganene får, med de reglene som foreslås, ytterlige myndighet til å undersøke brudd på og håndheve forbrukervernregler som omfattes av forordningen. Flere av håndhevingsorganene som oppnevnes etter ny forordning, er allerede oppnevnt etter gjeldende forordning. Dette gjelder blant annet Helsedirektoratet som allerede håndhever regelverk som følger av ny forordning. Ansvarsområdet for Helsedirektoratet blir dermed ikke utvidet.

Det uttales i høringsnotatet fra Barne- og likestillingsdepartementet at håndhevingsorganene allerede i dag har mesteparten av myndigheten som de skal ha etter ny forordning. En ny myndighet som kan føre til administrative og økonomiske konsekvenser for håndhevingsorganene, er myndigheten til å fjerne digitalt innhold på nettsider, apper og andre nettbaserte grensesnitt og stenge tilgangen til det nettbaserte grensesnittet, m.m. Departementet foreslår at beslutning om pålegg om fjerning av digitalt innhold tas av domstolene, etter anmodning fra Helse- og omsorgsdepartementet/Helsedirektoratet. Dette vil innebære at man må sørge for å inneha den kompetanse som kreves for å utrede disse beslutningene på et forsvarlig grunnlag. Denne type vedtak vil imidlertid kun anvendes unntaksvis.

De foreslåtte bestemmelsene i alkohol- og tobakksskadeloven som gir retten, etter begjæring fra Helse- og omsorgsdepartementet/Helsedirektoratet myndighet til å kreve fjerning av digitalt innhold på nettsider, apper og andre nettbaserte grensesnitt og stenge tilgangen til det nettbaserte grensesnittet m.m., kan føre til økte administrative og økonomiske kostnader for næringsdrivende. Samme bestemmelse vil også føre til at domstolene må ta høyde for enkelte saker i året som vil føre til økonomiske og administrative konsekvenser. Se mer om dette i BLDs høringsnotat punkt 11.3.2

En annen ny myndighet som kan føre til administrative og økonomiske konsekvenser for håndhevingsorganene, er myndigheten til å gå i dialog med næringsdrivende om kompensasjon for berørte forbrukere. Departementet har kommet til at dette ikke er relevant på alkohol- og tobakksområdene.

Barne- og likestillingsdepartementet viser videre til at ny forordning legger opp til tettere samarbeid mellom håndhevingsorganene i EU/EØS-området. Dette stiller krav til håndhevingsorganenes effektivitet, noe som kan føre til økte kostnader. Etter Barne- og likestillingsdepartementets vurdering vil de økte kostnadene for håndhevingsorganer som er oppnevnt etter gjeldende forordning være minimale.

Departementet legger til grunn at eventuelle økte kostnader på tobakks- og alkoholfeltet vil kunne dekkes innenfor gjeldende budsjettammer.

9 Merknader til de enkelte paragrafene

9.1 Alkoholoven

Til alkoholoven § 9-3

Første ledd annet punktum endres ved at det tas inn at Helsedirektoratet ved stedlige kontroller kan «kreve utlevert og beslaglegge» dokumenter mv. Dette er en presisering av hva som følger av gjeldende bestemmelse, og innebærer ingen materiell endring. Opplysningene kan kreves utlevert og beslaglegges innenfor det nødvendige tidsrommet og i det omfanget det er nødvendig.

Til alkoholloven § 9-4

Til tredje ledd om fjerning av digitalt innhold mv.

Nytt tredje ledd gir domstolen etter begjæring fra Helse- og omsorgsdepartementet/Helsedirektoratet myndighet til å kreve at digitalt innhold fjernes, b) at forbrukerne får se en advarsel på en nettside, app eller et annet nettbasert grensesnitt, og at tilgangen til et nettbasert grensesnitt stenges, m.m. Det kan kun gjøres dersom det ikke finnes andre effektive midler tilgjengelig for å stanse eller forby overtreddelsen. Helsedirektoratet skal altså ha prøvd andre måter å stanse overtreddelsen på, slik at dette blir den siste utvei. En annen forutsetning for at retten skal kunne fatte et slikt vedtak, er at det foreligger en risiko for alvorlig skade på forbrukernes interesser. Terskelen for å bruke denne myndigheten er dermed høy, da skaden må være alvorlig. Bestemmelsen skal tolkes i lys av forordning 2017/2394 som er inkorporert i norsk rett ved markedsføringsloven § 47 første ledd.

Til tredje ledd bokstav a) «fjerning av innhold» innebærer at man sletter det konkrete innholdet som er lovstridig, for eksempel en annonse på et nettsted. Hvem som kan slette et digitalt innhold vil variere. I utgangspunktet vil den som er ansvarlig for nettstedet være den som enkeltst kan gjennomføre en sletting uten skadevirkninger for lovlig innhold. Dette vil i noen tilfeller være abonnenten til domenenavnet der nettstedet befinner seg.

Dersom innholdet er på en nettside som eies og drives av en tredjepart, vil tredjeparten kunne få et pålegg om å slette innholdet.

Til tredje ledd bokstav b) «begrense tilgangen» til et nettsted innebærer at man vanskeliggjør eller umuliggjør brukernes tilgang til det aktuelle nettstedet. En blokkering av tilgang til nettsteder med ulovlig innhold har en effekt ved at den umiddelbare tilgangen blir hindret. Den tekniske blokkeringen som er mulig i Norge er blokkering på tilbydernivå (dvs. ikke nasjonalt/sentralt) ved at blokkering skjer lokalt hos den enkelte internetttilbyder. Slik blokkering kan oppleves noe forskjellig avhengig av hvilken tilbyder man bruker, og det finnes flere måter å foreta slik blokkering på: i) DNS-blokkering/-manipulering ii) IP-blokkering, iii) innholdsblokkering (deep packet inspection) og iv) andre typer blokkeringer. Se nærmere om dette punkt 5.7.3.1.

Til tredje ledd bokstav c) «tydelig advarsel» innebærer at det istedenfor å slette innhold eller begrense tilgangen til nettsiden, settes inn en tydelig advarsel til forbrukeren om at nettsiden inneholder f.eks. en lovstridig annonse. Forbrukeren vil se advarselen når vedkommende går inn på nettstedet, og vil dermed bli gjort oppmerksom på at nettsiden inneholder en lovstridig annonse.

Til tredje ledd bokstav d) Domstolen kan pålegge en yter av vertstjenester å fjerne, deaktivere eller begrense tilgangen til et nettbasert grensesnitt, jf. romertall ii. Med yter av vertstjenester menes en som leverer vertstjenester, for eksempel utleie av lagringsplass, webhotell og drift av nettsteder.

Til tredje ledd bokstav e) Domstolen kan pålegge domeneregistre eller domeneforhandlere å slette et fullt kvalifisert domenenavn. Alle datamaskiner som er koblet til internett, har en egen IP-adresse som består av en lang tallrekke. Man kan bruke denne tallrekken for å koble seg direkte på en maskin, men for enkelhets skyld gis IP-adressene egne og unike domenenavn. Bestemmelsen gir domstolen myndighet til å pålegge domeneregistre eller domeneforhandlere å overføre domenet til Helsedirektoratet. Dette vil innebære at Helsedirektoratet får den fulle råderett over abonnementet.

Se nærmere punkt 5.7.3.1.

Et pålegg etter tredje ledd må være forholdsmessig med hensyn til ytrings- og informasjonsfriheten. Det vises til GrL § 100 og EMK artikkel 10.

Til femte ledd: Behandling av denne type saker kan ta tid. For å hindre risiko for ytterligere skade på forbrukernes interesser gis domstolen etter tredje ledd adgang til å fatte et vedtak etter første og tredje ledd med midlertidig virkning dersom det foreligger en risiko for alvorlig skade på forbrukernes interesser. Begrunnelsen for dette er at håndhevsorganene raskt og effektivt bør kunne stanse overtredelser, særlig i det digitale miljøet. At det må foreligge en risiko for «alvorlig skade» på forbrukernes kollektive interesser, tilsier en høy terskel for når tilsynet kan treffe et vedtak om midlertidige tiltak. Se for øvrig punkt 5.1.4.1.

Til sjette ledd: Hvor lenge et vedtak med midlertidig virkning gjelder, skal følge av vedtaket. Vedtaket kan maksimalt gjelde i tre uker, men likevel ikke lenger enn hva som er nødvendig.

9.2 Tobakksskadeloven

Til tobakksskadeloven § 35 tredje ledd

Tredje ledd endres ved at det tas inn at Helsedirektoratet ved stedlige kontroller kan «kreve utlevert og beslaglegge» dokumenter mv. Dette er en presisering av hva som følger av gjeldende bestemmelse, og innebærer ingen materiell endring. Opplysningene kan kreves utlevert og beslaglegges innenfor det nødvendige tidsrommet og i det omfanget det er nødvendig.

Til tobakksskadeloven § 36

Til tredje ledd om fjerning av digitalt innhold mv.

Ny 36 gir retten myndighet til etter begjæring fra Helse og omsorgsdepartementet/Helsedirektoratet å kreve at digitalt innhold fjernes, b) at forbrukerne får se en advarsel på en nettside, app eller et annet nettbasert grensesnitt, og at tilgangen til et nettbasert grensesnitt stenges, m.m. Det kan kun gjøres dersom det ikke finnes andre effektive midler tilgjengelig for å stanse eller forby overtredelsen. Alle andre

virkemidler skal være prøvd for å stanse overtredelsen, slik at dette blir den siste utvei. En annen forutsetning for at retten skal kunne fatte et slikt vedtak, er at det foreligger en risiko for alvorlig skade på forbrukernes interesser. Terskelen for å bruke denne myndigheten er dermed høy, da skaden må være alvorlig. Bestemmelsen skal tolkes i lys av forordning 2017/2394 som er inkorporert i norsk rett ved markedsføringsloven § 47 første ledd.

Til tredje ledd bokstav a) «fjerning av innhold» innebærer at man sletter det konkrete innholdet som er lovstridig, for eksempel en annonse på et nettsted. Hvem som kan slette et digitalt innhold vil variere. I utgangspunktet vil den som er ansvarlig for nettstedet være den som enklest kan gjennomføre en sletting uten skadevirkninger for lovlig innhold. Dette vil i noen tilfeller være abonnenten til domenenavnet der nettstedet befinner seg.

Dersom innholdet er på en nettside som eies og drives av en tredjepart, vil tredjeparten kunne få et pålegg om å slette innholdet.

Til tredje ledd bokstav b) «begrense tilgangen» til et nettsted innebærer at man vanskeliggjør eller umuliggjør brukernes tilgang til det aktuelle nettstedet. En blokkering av tilgang til nettsteder med ulovlig innhold har en effekt ved at den umiddelbare tilgangen blir hindret. Den tekniske blokkeringen som er mulig i Norge er blokkering på tilbydernivå (dvs. ikke nasjonalt/sentralt) ved at blokkering skjer lokalt hos den enkelte internettilbyder. Slik blokkering kan oppleves noe forskjellig avhengig av hvilken tilbyder man bruker, og det finnes flere måter å foreta slik blokkering på: i) DNS-blokkering/-manipulering ii) IP-blokkering, iii) innholdsblokkering (deep packet inspection) og iv) andre typer blokkeringer. Se nærmere om dette punkt 5.7.3.1.

Til tredje ledd bokstav c) «tydelig advarsel» innebærer at det istedenfor å slette innhold eller begrense tilgangen til nettsiden, settes inn en tydelig advarsel til forbrukeren om at nettsiden inneholder f.eks. en lovstridig annonse. Forbrukeren vil se advarselen når vedkommende går inn på nettstedet, og vil dermed bli gjort oppmerksom på at nettsiden inneholder en lovstridig annonse.

Til tredje ledd bokstav d) Retten kan etter begjæring fra Helse- og omsorgsdepartementet/Helsedirektoratet pålegge en yter av vertstjenester å fjerne, deaktivere eller begrense tilgangen til et nettbasert grensesnitt, jf. romertall ii. Med yter av vertstjenester menes en som leverer vertstjenester, for eksempel utleie av lagringsplass, webhotell og drift av nettsteder.

Til tredje ledd bokstav e) Retten kan etter begjæring fra Helse- og omsorgsdepartementet/Helsedirektoratet pålegge domeneregistre eller domeneforhandlere å slette et fullt kvalifisert domenenavn. Alle datamaskiner som er koblet til internett, har en egen IP-adresse som består av en lang tallrekke. Man kan bruke denne tallrekken for å koble seg direkte på en maskin, men for enkelhets skyld gis IP-adressene egne og unike domenenavn. Bestemmelsen gir myndighet til å pålegge domeneregistre eller domeneforhandlere å overføre domenet til Helsedirektoratet. Dette vil innebære at Helsedirektoratet får den fulle råderett over abonnementet.

Se nærmere punkt 5.7.3.1.

Et pålegg etter tredje ledd må være forholdsmessig med hensyn til ytrings- og informasjonsfriheten. Det vises til GrL § 100 og EMK artikkel 10.

Til femte ledd: Behandling av denne type saker kan ta tid. For å hindre risiko for ytterligere skade på forbrukernes interesser gis retten etter *femte ledd* adgang til å fatte et vedtak etter første og tredje ledd med midlertidig virkning dersom det foreligger en risiko for alvorlig skade på forbrukernes interesser.

Begrunnelsen for dette er at det overtredelsen bør kunne stanses raskt og effektivt, særlig i det digitale miljøet. At det må foreligge en risiko for «alvorlig skade» på forbrukernes kollektive interesser, tilsier en høy terskel for når tilsynet kan treffe et vedtak om midlertidige tiltak. Se for øvrig punkt 5.1.4.2.

Til sjette ledd: Hvor lenge et vedtak med midlertid virkning gjelder, skal følge av vedtaket. Vedtaket kan maksimalt gjelde i tre uker, men likevel ikke lenger enn hva som er nødvendig.

10 Forslag til endringer i regelverket

10.1 Alkoholloven

I alkoholloven § 9-3 foreslås følgende endringer:

Første ledd annet punktum skal lyde:

Helsedirektoratet kan foreta slik gransking og besiktigelse, *herunder kreve utlevert og beslaglegge dokumenter, gjenstander, vareprøver eller annet*, som det finner nødvendig for å utføre sine gjøremål etter loven.

I alkoholloven § 9-4 foreslås følgende endringer:

Nytt tredje og fjerde ledd skal lyde:

Dersom det ikke finnes andre effektive midler tilgjengelig for å stanse eller forby overtredelser av bestemmelser som Helsedirektoratet fører tilsyn med etter § 9-3, og det foreligger en risiko for alvorlig skade på forbrukernes interesser, kan retten etter begjæring fra Helse- og omsorgsdepartementet/Helsedirektoratet pålegge

- a) *en yter av vertstjeneste eller en eier av et nettbasert grensesnitt om å fjerne innhold på grensesnittet,*
- b) *en internettilbyder å begrense tilgangen til et nettbasert grensesnitt,*
- c) *Norid å legge til rette for at Helsedirektoratet kan innta en tydelig advarsel som forbrukerne ser når de får tilgang til det nettbaserte grensesnittet,*

d) en yter av en vertstjeneste å fjerne, deaktivere eller begrense tilgangen til et nettbasert grensesnitt,

e) Norid eller en domeneforhandler å slette kvalifisert domenenavn, eller å omregistrere domenenavnet på Helsedirektoratet.

Et pålegg etter tredje ledd skal være forholdsmessig med hensyn til ytrings- og informasjonsfriheten.

Nytt femte og sjette ledd skal lyde:

Retten kan etter begjæring fra Helse- og omsorgsdepartementet/Helsedirektoratet fatte vedtak etter første og tredje ledd med midlertidig virkning dersom det foreligger en risiko for alvorlig skade på forbrukernes interesser.

Hvor lenge et vedtak med midlertid virkning gjelder, skal følge av vedtaket. Vedtaket kan maksimalt gjelde i tre uker, men likevel ikke lenger enn hva som er nødvendig.

Gjeldende tredje, fjerde og femte ledd blir til nytt syvende, åttende og niende ledd.

10.2 Tobakksskadeloven

I tobakksskadeloven § 35 foreslås følgende endringer:

Nytt tredje ledd skal lyde:

Tilsynsmyndigheten kan foreta slik granskning og besiktigelse som den finner nødvendig for å utføre sine gjøremål etter loven, herunder kreve utlevert og beslaglegge dokumenter, gjenstander, vareprøver eller annet, og gir de pålegg og treffer de vedtak som er nødvendige for gjennomføringen av tilsynet.

I tobakksskadeloven § 36 foreslås følgende endringer:

Nytt tredje og fjerde ledd skal lyde:

Dersom det ikke finnes andre effektive midler tilgjengelig for å stanse eller forby overtredder av bestemmelser som Helsedirektoratet fører tilsyn med etter § 9-3, og det foreligger en risiko for alvorlig skade på forbrukernes interesser, kan retten etter begjæring fra Helse- og omsorgsdepartementet/Helsedirektoratet pålegge

a) en yter av vertstjeneste eller en eier av et nettbasert grensesnitt om å fjerne innhold på grensesnittet,

b) en internettilyder å begrense tilgangen til et nettbasert grensesnitt,

c) Norid å legge til rette for at Helsedirektoratet kan innta en tydelig advarsel som forbrukerne ser når de får tilgang til det nettbaserte grensesnittet,

d) en yter av en vertstjeneste å fjerne, deaktivere eller begrense tilgangen til et nettbasert grensesnitt,

e) Norid eller en domeneforhandler å slette kvalifisert domenenavn, eller å omregistrere domenenavnet på Helsedirektoratet.

Et pålegg etter tredje ledd skal være forholdsmessig med hensyn til ytrings- og informasjonsfriheten.

Nytt femte og sjette ledd skal lyde:

Retten kan etter begjæring av Helse- og omsorgsdepartementet/Helsedirektoratet fatte vedtak etter første og tredje ledd med midlertidig virkning dersom det foreligger en risiko for alvorlig skade på forbrukernes interesser.

Hvor lenge et vedtak med midlertid virkning gjelder, skal følge av vedtaket. Vedtaket kan maksimalt gjelde i tre uker, men likevel ikke lenger enn hva som er nødvendig.

Gjeldende tredje, fjerde, femte og sjette ledd blir til nytt syvende, åttende, niende og tiende ledd.

