

Juridiske vurderinger – nytt regelverk om markedsføring rettet mot barn og unge av ”usunn” mat og drikke

HOD/BLD 11.5.2012

1. Markedsføring

Begrepet ”markedsføring” er drøftet i kapittelet ”Aktiviteter, markedsføringsteknikker og arenaer (markedsføring)” i høringsnotatet. Dette behandles derfor ikke her.

2. Gjeldende norsk rett om markedsføring rettet mot barn

2.1 Markedsføring i kringkasting

Reklame i kringkasting er regulert i lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting. ”Med kringkasting menes utsending av tale, musikk, bilder og liknende med radiobølger eller over tråd, ment eller egnet til å mottas direkte og samtidig av allmennheten”, jf. § 1-1 første ledd.

I Ot.prp.nr. 107 (2001-2002) forklares definisjonen av kringkasting slik: ”Forslaget ivaretar et prinsipielt skille alt etter som utsendelsen av en tjeneste er brukerinitiert (interaktiv) eller ikke. Interaktive tjenester kjennetegnes bl.a. ved at brukeren selv må foreta aktive handlinger for at utsendingen av tjenesten skal starte. Dersom det er brukeren selv som bestemmer tidspunktet for utsendelse, vil tjenestene ikke bli regulert av kringkastingsloven. Hvilken plattform tjenesten mottas over er irrelevant i forhold til definisjonen.”

I Kulturdepartementets (KUDs) høringsbrev av 9. juli 2009 om direktivet om audiovisuelle medietjenester (AMT-direktivet) beskrives definisjonen i kringkastingsloven § 1-1 slik:

”Definisjonen oppstiller fire hovedvilkår:

- Det må være utsending av tale, musikk, bilder eller liknende. Til forskjell fra definisjonen i AMT-direktivet omfatter derfor definisjonen i kringkastingsloven både fjernsyn og radio.
- Utsending må skje over radiobølger eller over tråd. Kringkastingsbegrepet er teknologinøytralt og omfatter overføring via alle former for elektroniske kommunikasjonsnett uavhengig av hvilken teknologi som benyttes. Loven omfatter derfor også mottak av fjernsynsprogrammer på datamaskin, mobiltelefon og andre håndholdte enheter, så lenge lovens øvrige vilkår er oppfylt. Det er heller ikke avgjørende hvilken teknologi som benyttes i forbindelse med overføringen. Nettkringkasting vil derfor også i utgangspunktet være omfattet.
- Sendingene må kunne mottas direkte og samtidig av brukerne. Samtidighetsvilkåret ble tatt inn i kringkastingsloven i forbindelse med

oppfølgingen av konvergensutvalget (NOU 1999:26) *Konvergens*.

Sammensmelting av tele-, data- og mediesektorene. Hensikten var å gi klart uttrykk for at audiovisuelle bestillingstjenester ikke var omfattet av loven. Dagens kringkastingslov gjelder derfor ikke for tjenester hvor den enkelte bruker selv setter i gang utsendelse og mottak. Selv om mottakeren har anledning til å lagre programmer og se dem på et senere tidspunkt vil det likevel dreie seg om kringkasting så lenge selve utsendingen skjer samtidig. I likhet med direktivet omfatter kringkastingsloven også "nær video på bestilling"-tjenester. Dagens lov omfatter også elektroniske programguider (EPG) ettersom informasjonen som fremgår er allment tilgjengelig selv om brukeren i forskjellig grad kan skreddersy brukergrensesnittet.

- Sendingen må være ment eller egnet til å mottas av allmennheten. Dette vilkåret samsvarer med vilkåret i AMT-direktivet pkt. 16 om at tjenesten må være offentlig og kunne karakteriseres som massemedia."

Kringkastingsloven § 1-1 fjerde ledd definerer reklame slik: "Med reklame menes enhver form for markedsføring av en vare, tjeneste, sak eller idé mot betaling eller annen form for godtgjøring. Med reklame menes også innslag i fjernsyn som har til formål å fremme kringkasterens egen virksomhet".

"Det kan ikke sendes reklameinnslag i tilknytning til barneprogram eller reklameinnslag som særlig er rettet mot barn", jf. § loven § 3-1 andre ledd. "Reklame og forholdet til barn og unge under 18 år" er nærmere regulert i forskrift 28. februar 1997 nr. 153 om kringkasting § 3-6.

Forbudet mot reklame rettet mot barn i kringkasting gjelder alle produkter, herunder næringsmidler.

Forbrukerombudet fører tilsyn med forbudet mot reklame rettet mot barn, jf. forskrift om kringkasting § 1-8 første ledd.

2.2 Markedsføringsloven

Lov 2. september 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven) regulerer "kontroll med markedsføring, handelspraksis og avtalevilkår i forbrukerforhold og stiller krav til god forretningsskikk mellom næringsdrivende", jf. § 1.

Markedsføringsloven er bransjenøytral og sektorovergripende, og omfatter i prinsippet markedsføring av alle typer produkter (varer, tjenester, fast eiendom etc.). Markedsføringsloven er i hovedsak innrettet på å beskytte forbrukere, selv om det også er bestemmelser som kun gjelder markedsføring næringsdrivende imellom.

Sentralt i loven er generalklausulen som forbyr urimelig handelspraksis. Det er to hovedtyper urimelig handelspraksis som utdypes i loven: villedende og aggressiv

handelspraksis. Videre er det forbud mot "uetisk" markedsføring, dvs. som strider mot god markedsføringsskikk.

I kapittel 4 er det gitt spesielle regler om "beskyttelse av barn" som forbrukere. Her finnes retningslinjer for hvordan lovens bestemmelser skal forstås når de anvendes på markedsføring eller annen handelspraksis rettet mot barn.

Markedsføringsloven § 19 er en generell aktsomhetsregel som fastslår at barn er en særlig sårbar gruppe forbrukere som det skal vises særlig aktsomhet overfor. Dette gjelder naturligvis når handelspraksisen er rettet til eller beregnet på barn. Men det må også tas hensyn til at barn kan eksponeres for markedsføringen, selv om den ikke er spesielt rettet mot eller beregnet på barn.

Med barn menes generelt mindreårige under 18 år, men i de konkrete vurderingene vil de mindreåriges alder og utvikling tillegges vekt. F.eks. vil små barn kunne ha vanskeligere for å skille markedsføring fra underholdning, eller lettere for å ta påstander i markedsføring bokstavelig, enn eldre barn. Terskelen for hva som anses som skjult eller villedende markedsføring vil dermed kunne variere etter alder og ligge lavere når markedsføringen treffer barn på 7-10 år enn f.eks. tenåringer.

Ved håndhevingen av markedsføringsloven skal det tas hensyn til forhold som gjør barn spesielt sårbare og lovens bestemmelser skal generelt tolkes strengere enn ellers når barn er målgruppen.

I markedsføringsloven § 20 annet ledd er det tatt inn et forbud mot reklame som retter kjøpsoppfordringer direkte til barn, eller direkte oppfordrer barna til å mase på foreldrene eller andre voksne til å kjøpe annonserte produkter til dem. Dette er et forbud som følger av direktivet om urimelig handelspraksis (se nedenfor punkt 3.2.1), og som således skal gjelde i hele EØS-området.

Forbrukerombudet fører tilsyn etter dette regelverket, jf. markedsføringsloven § 34.

2.3 Matloven

Lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven) § 10 første ledd regulerer markedsføring av mat og drikke. Bestemmelsens første ledd lyder:

"Virksomheten skal sørge for at merking, presentasjon, reklame og markedsføring er korrekt, gir mottaker tilstrekkelig informasjon og ikke er egnet til å villede."

I Ot.prp.nr.100 (2002-2003) skriver HOD følgende om matloven § 10 første ledd:

"Hovedhensikten med dette leddet er at forbrukerne ikke skal villedes mht til de produkter de kjøper men også at de skal ha mulighet til å foreta valg."

Villedende markedsføring av mat og drikke er også forbudt etter markedsføringsloven, som i prinsippet omfatter markedsføring av alle typer produkter. Etter alminnelige juridiske tolkningsprinsipper vil spesialregler om markedsføring i sektorregelverk få forrang ved eventuell motstrid med markedsføringsloven (lex specialis). Dette innebærer at matloven § 10 første ledd som utgangspunkt vil gå foran de mer generelle reglene i markedsføringsloven når det gjelder spørsmål om villedende markedsføring av mat og drikke.

Bestemmelsen i matloven § 10 første ledd regulerer et annet forhold enn det som vil reguleres dersom det fastsettes norske regler om markedsføring av "usunn" mat og drikke til barn og unge. Også formålene bak slike reguleringer vil være forskjellige. Mens matloven § 10 skal sikre forbrukere mot å bli lurt med hensyn til de næringsmiddelprodukter de kjøper ut fra klassiske forbrukerhensyn, vil formålet med eventuelle regler om markedsføring rettet mot barn og unge av "usunn" mat og drikke være å beskytte barnas helse.

Matloven § 10 andre ledd inneholder følgende hjemmel:

"Kongen kan gi nærmere forskrifter om merking, presentasjon og reklame, herunder om forbud mot helsemessig uønsket markedsføring og om vilkår for bruk av frivillige merkeordninger."

Denne bestemmelsen kan etter ordlyden fremstå som et naturlig hjemmelsgrunnlag for nye bestemmelser om markedsføring av mat begrunnet i helsehensyn. Spørsmålet om matloven § 10 andre ledd er et egnet rettslig grunnlag for det nye regelverket om markedsføring rettet mot barn og unge av "usunn" mat og drikke, behandles i avsnittet "Matloven" under kapitlet "Rettslig forankring av nye bestemmelser om markedsføring av mat og drikke til barn og unge" i høringsnotatet. Det omtales derfor ikke nærmere her.

Mattilsynet fører tilsyn etter matloven § 10, jf. matloven § 23 første ledd.

2.4 Opplæringsloven og privatskoleloven

Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa av 17. juli 1998 nr.

61 (Opplæringslova) § 9-6 pålegger den enkelte skoleeier/skoleleder en plikt til å:

"... sørge for at elevane ikkje blir utsette for reklame som er eigna til å skape kommersielt press, eller som i stor grad kan påverke holdningar, åtferd og verdiar, mellom anna på skolens område, i lærebøker og andre læremiddel som blir nytta i opplæringa."

En likelydende bestemmelse er tatt inn i Lov 4. juli 2003 nr. 84 om private skolar med rett til statstilskot § 7-1a.

Bestemmelsene i opplæringslova og privatskolelova pålegger skoleeieren en plikt til å sørge for at elevene ikke blir utsatt for reklame som anses å kunne ha en uønsket eller uheldig påvirkning på elevene. Den enkelte skoleeier må foreta en konkret skjønnsmessig vurdering av hva som anses egnet for å skape et kommersielt press eller i stor grad påvirke holdninger, adferd og verdier og som dermed ikke skal tillates. Etter forarbeidene til bestemmelsen vil elevenes alder og modenhet ha betydning ved denne vurderingen.

Bestemmelsens opplisting av skolens område, lærebøker og læremiddel er ment som en eksemplifisering på sentrale deler av elevenes skolehverdag og ikke en uttømmende angivelse av mulig arenaer for reklame i skolen. I forarbeidene understrekes det at bestemmelsen ikke er ment å ramme bruk av Internett, TV, aviser, ukeblader m.m. som ledd i undervisningen, og heller ikke å forhindre bedriftsbesøk og partnerskap mellom skole og lokalt arbeids- og næringsliv. Likeledes er ikke reklame i eksterne bygninger som den enkelte skole bruker til undervisning, for eksempel svømmehaller eller sportshaller ment å rammes.

Tilsynet med opplæringslova og privatskolelova, herunder i forhold til forbudene mot reklame i skolen, ligger hos Kunnskapsdepartementet. I og med at bestemmelsen om reklame i skolen er skjønnsmessig, må det nærmere innhold avklares gjennom praksis. Kunnskapsdepartementet har utarbeidet en veiledning til skoleeier om hvordan bestemmelsen skal forstås og praktiseres.

Opplæringsloven og privatskoleloven gir ikke hjemmel til å forby eller forhindre markedsføring av "usunn" mat og drikke til barn og unge utover i de tilfellene der markedsføringen finner sted på skolen og den anses egnet for å skape et kommersielt press eller i stor grad påvirke holdninger, adferd og verdier.

2.5 Eventuelle nye norske regler om markedsføring rettet mot barn og unge av "usunn" mat og drikke – forholdet til gjeldende regelverk

Eventuelle nye regler om markedsføring rettet mot barn og unge av "usunn" mat og drikke vil komme i tillegg til gjeldende regelverk i kringkastings- og markedsføringsloven.

De nye bestemmelsene kan medføre en viss dobbeltregulering. Markedsføring av "usunn" mat til barn i kringkastingssendinger vil være forbudt både etter kringkastingsloven og etter det nye regelverket. På samme måte kan markedsføring av "usunn" mat til barn, der markedsføringen kan defineres som i strid med god markedsføringsskikk eller som urimelig handelspraksis, være forbudt etter både markedsføringsloven og det nye regelverket.

På enkelte punkter vil det kunne oppstå overlapp mellom kringkastingsregelverket og det nye regelverket. Dette gjelder spesielt dersom det skulle oppstå spørsmål om konkret markedsføring av mat eller drikke på TV er rettet mot barn og unge. De to regelverkene inneholder bestemmelser som skal gjøre det mulig å avgjøre dette spørsmålet, men disse bestemmelsene vil være noe ulike. Dersom denne problemstillingen skulle oppstå i praksis, vil begge regelverk få anvendelse. Dette innebærer at den aktuelle markedsføringen må tilfredsstille vilkårene i begge regelverkene.

Et praktisk eksempel på denne situasjonen kan være at en markedsføringsaktivitet kan tenkes å anses som "rettet mot barn og unge" etter det nye regelverket, selv om den ikke anses som "særlig" rettet mot barn etter kringkastingsregelverket. I denne situasjonen vil markedsføringsaktiviteten kunne være forbudt selv om den skjærer klar av kringkastingsregelverket.

Markedsføringsloven er produkt- og sektornøytral og regulerer i utgangspunktet markedsføring av alle produkter og tjenester i alle markedsføringskanaler. Markedsføringsloven har særlige regler om markedsføring til barn i §§ 19 til 21. Disse reglene er tuftet på forbruker- og ikke helsemessige hensyn, som vil være det som ligger til grunn for den nye reguleringen. Den nye reguleringen som foreslås her vil dermed være mer spesiell enn de generelle reglene i markedsføringsloven, og vil gå foran ved eventuell motstrid.

I lys av at det i dag finnes en del regelverk som regulerer ulike aspekter ved markedsføring rettet mot barn og unge, kan det spørres hva et nytt regelverk vil tilføre norsk rett.

Ingen av de gjeldende lovene er konkret utformet for å regulere markedsføring av produktgruppen mat- og drikkevarer til målgruppen barn og unge. Et fellestrekk for gjeldende lovgivning er dessuten at reglene om markedsføring i stor grad er gitt for å fremme forbrukerhensyn. Det er rom for å utfylle denne lovgivningen med regler om markedsføring som først og fremst skal ivareta helsehensyn.

Kort oppsummert, tilsier gjeldende rett at markedsføring rettet mot barn og unge av "usunn" mat og drikke i dag er tillatt, med mindre markedsføringen:

- sendes i reklameinnslag særlig rettet mot barn eller i tilknytning til barneprogram i *kringkasting*, eller er plassert på sider i *tekstfjernsyn* som har barn som målgruppe,
- er i strid med *god markedsføringsskikk overfor barn*,
- er *urimelig overfor barn*, på grunn av virkemiddelbruk eller fordi den er villedende, aggressiv eller skjult,

- inneholder *direkte kjøpsoppfordringer til barn* eller *direkte oppfordringer til barn* om å overtale foreldrene eller andre voksne til å kjøpe de annonserte produktene til dem ("maseoppfordringer"),
- finner sted på *skoleområder* og anses egnet til å skape et kommersielt press eller i stor grad påvirke holdninger, adferd og verdier.

Det er altså juridisk rom for å fastsette et nytt regelverk om markedsføring av *produktgruppen* mat- og drikkevarer til *målgruppen* barn og unge med grunnlag i *helsehensyn*. Et eventuelt slikt regelverk vil omfatte markedsføringsaktiviteter som:

- gjelder mat- og drikkevarer som ikke bør kunne markedsføres overfor barn og unge ("usunn" mat),
- har barn og unge som målgruppe, og
- faller utenfor eller er utilstrekkelig regulert i dagens regelverk.

Det kan tenkes en rekke praktiske eksempler på slike markedsføringsaktiviteter. Ettersom et fellestrekk ved disse aktivitetene er at de er tillatt etter dagens regelverk, kan det være opplysende å illustrere dem ved å sammenligne med relevante markedsføringsaktiviteter som er regulert per i dag.

Sammenlignet med *markedsføringsloven*, kan et nytt regelverk for eksempel gi grunnlag for å treffe vedtak overfor markedsføring uten at denne først må defineres som urimelig eller i strid med god markedsføringsskikk. I så fall bør det nye regelverket stille mer konkrete innholdsmessige krav til markedsføring av "usunn" mat til barn¹ enn det som følger av markedsføringsloven.

Kringkastingsloven slår fast at det ikke kan sendes "reklameinnslag i tilknytning til barneprogram eller reklameinnslag som særlig er rettet mot barn". I forhold til dette forbudet, kan et nytt regelverk regulere markedsføringsaktiviteter som faller utenfor det denne loven definerer som kringkasting. Et eksempel er såkalte "brukerinitierte" eller "interaktive" tjenester, det vil si sendinger der brukeren selv bestemmer tidspunktet for utsendelse. Dette omfatter for eksempel mange sendinger som lastes ned over internett.

I henhold til *matloven* skal virksomheter "sørge for at merking, presentasjon, reklame og markedsføring er korrekt, gir mottaker tilstrekkelig informasjon og ikke er egnet til å villed". Det kan tenkes mange markedsføringsaktiviteter som ikke kan defineres

¹ Etter markedsføringsloven omfatter "barn" personer opp til 18 år.

som villedende, men som likevel ikke bør kunne rettes mot barn og unge. Et eksempel kan være sjokoladereklame, som godt kan inneholde saklig informasjon om produktet, men som likevel bidrar til et kommersielt press mot et usunt kosthold.

Opplæringsloven og *privatskoleloven* gir hjemmel til å forby eller forhindre markedsføring av mat og drikke til barn og unge, forutsatt at den finner sted på skolen og er egnet for å skape et kommersielt press eller i stor grad påvirke holdninger, adferd og verdier. Det kan tenkes mange markedsføringsaktiviteter som er egnet til å skape et kommersielt press på barn og unge, men som ikke finner sted på skolen, og som dermed ikke omfattes av disse lovene.

Konkrete eksempler på markedsføring som ikke omfattes av eksisterende lovregulering, men som kan omfattes av et nytt regelverk, kan være:

- Markedsføring, herunder co-branding, konkurranser og tilgifter, sjokkselgere og smaksprøveutdeling på "usunn" mat- og drikkevarer rettet til barn i butikk.
- Annonser for "usunn" mat og drikke i tegneserier og ukeblader for barn og unge
- Markedsføring av "usunn" mat og drikke rettet til barn i det offentlige rom, herunder på boards og plakater
- Markedsføring av "usunn" mat og drikke rettet til barn på internett.
- Reklameinnslag for "usunn" mat og drikke sendt i norsk kringkasting i tilknytning til familieprogram, som for eksempel X-Factor, Idol, Norske Talenter, etc.

3. EØS-rettslige rammer

3.1 Generelle EØS-rettslige prinsipper

På felter der EU ikke har fastsatt harmonisert regelverk i form av forordninger eller direktiver, kan det enkelte medlemsland som utgangspunkt innføre nasjonale regler. Slike nasjonale regler kan som hovedregel ikke være til hinder for handel med varer og tjenester mellom landene i EØS-området, fordi dette vil stride mot det grunnleggende EØS-rettslige forbudet mot handelshindringer.

Dette innebærer at Norge som utgangspunkt kan fastsette regler om markedsføring rettet mot barn og unge av "usunn" mat og drikke, forutsatt at reglene ikke virker handelshindrende. I henhold til EU-domstolens praksis skal det imidlertid relativt lite til før en nasjonal bestemmelse anses som handelshindrende og dermed rammes av forbudet mot handelshindringer. På denne bakgrunn har EU-domstolen utviklet en regel om unntak fra dette forbudet (læren om allmenne hensyn). Unntaksregelen går ut på at nasjonale regler som kan hindre handel mellom medlemsland kan være akseptable, dersom reglenes formål er å sikre berettigede samfunnshensyn (gjærne omtalt som allmenne hensyn). Poenget med unntaksregelen er å gi rom for nasjonale regler som anses som rimelige i skjæringspunktet mellom hensynet til å sikre fri flyt av

varer og tjenester og hensynet til å ivareta viktige samfunnshensyn. I følge EU-domstolen finnes det ikke noen utømmende liste over hvilke hensyn som kan anses som berettigede i denne sammenheng. Den enkelte nasjonale bestemmelse må dessuten vurderes konkret opp mot forbudet og unntaksregelen. Det følger av EU-domstolens praksis at det gjelder strenge krav for å akseptere handelshindrende nasjonale regler. En nasjonal bestemmelse må:

- oppfylle allmenne (berettigede) hensyn
- være objektivt nødvendig
- ikke gå lenger enn formålet tilsier, og
- virke ikke-diskriminerende

Eventuelle nye norske regler om markedsføring rettet mot barn og unge av ”usunn” mat og drikke vil måtte vurderes opp mot disse kravene.

3.2 Harmonisert EØS-regelverk

På felter der EU har fastsatt harmonisert regelverk i form av forordninger eller direktiver, vil det harmoniserte regelverket gå foran de generelle EØS-rettslige prinsippene. Dette følger av alminnelige juridiske tolkningsprinsipper om at spesialregler i sektorregelverk gis forrang ved eventuell motstrid med mer generelt regelverk (*lex specialis*). Dette innebærer at dersom markedsføring av ”usunn” mat til barn og unge er gjort til gjenstand for harmonisert EØS-rettslig regulering, må norske myndigheters handlingsrom bedømmes på grunnlag av det aktuelle harmoniserte regelverket. Dersom EU ikke har fastsatt harmonisert regelverk om dette, vil de EØS-rettslige rammene følge av de generelle EØS-rettslige prinsippene, jf. pkt. 3.1.

3.2.1 Direktiv 2005/29/EF om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked (markedsføringsdirektivet)

Gjeldende generelle markedsføringsregler innenfor EØS-avtalen følger av direktiv 2005/29/EF, som er gjennomført i markedsføringsloven med forskrift. Direktivet totalharmoniserer det generelle markedsføringsregelverket, slik at det innenfor direktivets virkeområde ikke er adgang til å fastsette avvikende nasjonale regler om markedsføring. Direktivet omfatter imidlertid bare handlinger som er egnet til å skade forbrukeres økonomiske interesser. Helsehensyn faller utenfor direktivets anvendelsesområde, jf. art. 3 nr. 3, jf. fortalens pkt. 9. Direktivet gir dessuten mer spesielt regelverk om urimelig handelspraksis forrang. Dette kan for eksempel innebære at forordning (EF) nr. 178/2002 (food law) artikkel 16 om villedende markedsføring vil gå foran direktiv 2005/29/EF på matområdet. I norsk rett gjenspeiles forholdet mellom generelt og spesielt markedsføringsregelverk på matområdet i markedsføringslovens generelle bestemmelser og de spesielle bestemmelsene om markedsføring av næringsmidler i matloven § 10 og forskrift 21. desember 1993 nr. 1385 om merking mv av næringsmidler § 5.

Dette vil trolig bety at direktiv 2005/29/EF ikke er til hinder for å fastsette norske regler om markedsføring rettet mot barn og unge av ”usunn” mat og drikke. En

forutsetning vil trolig være at eventuelle norske bestemmelser gis primært med grunnlag i helsehensyn.

3.2.2 Direktiv 1989/552/EØF (fjernsynsdirektivet) og direktiv 2010/13/EU om audiovisuelle medietjenester (AMT-direktivet)

Direktiv 1989/552/EØF (fjernsynsdirektivet) er gjennomført i norsk rett gjennom kringkastingsregelverket. Direktiv 2010/13/EU (AMT-direktivet) viderefører mange av bestemmelsene i fjernsynsdirektivet og inneholder i tillegg noen nye regler. Per mai 2012 er prosessen med å innlemme AMT-direktivet i EØS-avtalen ikke sluttført.

Det fremgår av Kulturdepartementets (KUD) høringsbrev av 9. juli 2009 at AMT-direktivet vil bli gjennomført slik i norsk rett:

- Kringkastingslovens saklige virkeområde utvides til å omfatte audiovisuelle bestillingstjenester.
- Audiovisuelle medietjenester defineres i kringkastingsloven § 1-1 som tjenester underlagt et redaksjonelt ansvar som har til formål å levere programmer med levende bilder med eller uten lyd via elektroniske kommunikasjonsnett med sikte på informere, underholde eller utdanne allmennheten. Audiovisuelle medietjenester omfatter kringkasting av fjernsynssendinger, audiovisuelle bestillingstjenester og audiovisuell kommersiell kommunikasjon.
- Audiovisuelle bestillingstjenester defineres i kringkastingsloven § 1-1 som en audiovisuell medietjeneste som har til hovedformål å levere programmer på et tidspunkt brukeren selv velger og på dennes anmodning, på grunnlag av en programkatalog som er valgt ut av tilbydereren av tjenesten.”

AMT-direktivet: Rammer for nasjonal lovgivning

AMT-direktivet setter rammene for fjernsynsvirksomhet og skal sikre uendret videresending av fjernsynssendinger innenfor EØS-området.

Det bærende prinsippet i AMT-direktivet er senderstatsprinsippet. Utgangspunktet er at reklame skal kunne sendes i hele EØS-området dersom reklamen er i samsvar med direktivets krav og senderstatens nærmere reguleringer.

Som utgangspunkt er det videre bare senderstaten som har jurisdiksjon over tilbydere av medietjenester. Hovedregelen etter direktivet er derfor at mottakerstaten vil være forpliktet til å ta i mot sendingene og videresende disse på sitt territorium.

AMT-direktivet åpner imidlertid for unntak fra denne hovedregelen.

AMT-direktivet fastlegger minimumsharmonisering av medlemsstatenes regler for audiovisuelle medietjenester. Det fremgår av direktivets artikkel 4 nr. 1 at medlemsstatene har adgang til å fastsette strengere regler for tilbydere av medietjenester underlagt statens egen jurisdiksjon på områder omfattet av direktivet,

forutsatt at disse er i samsvar med generelle EU- og EØS-rettslige prinsipper. Dette innebærer at de nasjonale reglene:

- oppfyller allmenne hensyn, herunder forbrukervern, beskyttelse av mindreårige eller kulturpolitikk
- er objektivt nødvendige
- ikke går lengre enn formålet tilsier, og
- virker ikke-diskriminerende.

Det nye norske regelverket vil være et viktig virkemiddel for å beskytte norske barn og unges helse. Det legges til grunn at et forbud mot markedsføring rettet mot barn og unge av "usunn" mat og drikke er både egnet og nødvendig for å oppnå den beskyttelse av folkehelsen som Norge ønsker. Direktivets minimumskrav vil ikke i tilstrekkelig grad kunne beskytte folkehelsen på samme måte. Det nye norske markedsføringsforbudet i alle media under norsk jurisdiksjon vil således være i samsvar med AMT-direktivet.

AMT-direktivet åpner for at de strengere nasjonale regler også kan gis anvendelse på sendinger fra andre stater, dersom sendingene i det vesentlige er rettet mot Norge – såkalte særskilt rettede sendinger.

Det ville undergrave medlemsstatenes mulighet og adgang til å fastsette strengere reguleringer dersom de nasjonale reguleringer ikke kan gjøres gjeldende overfor særskilt rettede sendinger. Beskyttelsesbehovet er det samme, uavhengig av om markedsføringen sendes fra Norge eller et annet EØS-land.

Dersom fjernsynsselskap etablert utenfor Norge sender rettede sendinger med markedsføring av "usunn" mat og drikke mot barn og unge, og har til hensikt å omgå den norske lovgivningen, kan Norge iverksette tiltak for å håndheve de norske reglene etter bruk av de prosedyrer og på de vilkår som er fastsatt i direktivet.

AMT-direktivet: Beskyttelse av mindreårige

Direktivet inneholder en bestemmelse om beskyttelse av mindreårige. I høringsbrevet skriver KUD (s. 37-38):

"Artikkel 3 e bokstav g) fastslår at audiovisuell kommersiell kommunikasjon ikke skal påføre mindreårige fysisk eller moralsk skade. Ifølge bestemmelsen skal audiovisuell kommersiell kommunikasjon ikke direkte påvirke mindreårige til å kjøpe eller leie et produkt eller en tjeneste ved å:

- utnytte deres uerfarenhet eller godtroenhet,
- direkte oppfordre dem til å overtale sine foreldre eller andre til å kjøpe de varer eller tjenester som det blir reklamert for,
- utnytte mindreåriges tillitt til foreldre, lærere eller andre personer, eller
- uten grunn vise mindreårige i farlige situasjoner

Hva gjelder fjernsyn, må direktivets bestemmelse anses gjennomført i norsk rett gjennom totalforbud mot reklameinnslag i tilknytning til barneprogram eller reklame som er særlig rettet mot barn, jf. kringkastingsloven § 3-1 andre ledd. Videre inneholder kringkastingsforskriften § 3-6 nærmere regler som påpeker at det må tas hensyn til at all reklame kan bli sett eller hørt av barn. I kringkastingsloven § 3-5 første ledd fastlegges det også at det skal vises særlig varsomhet ved presentasjon av premier i barneprogram og forbudet mot sponning av barne- og ungdomsprogram i kringkastingsforskriften § 3-11. Ifølge kringkastingsforskriften § 3-13 andre ledd bokstav c) gjelder dette forbudet mot sponning av barneprogram også for NRK.

Når audiovisuell kommersiell kommunikasjon sendes i audiovisuelle bestillingstjenester vil den være omfattet av markedsføringsloven.

Markedsføring rettet mot barn må altså også vurderes i forbindelse med generalklausulen om god markedsføringskikk mv. i markedsføringsloven § 2. I markedsføringsloven § 21 er det presisert hvordan markedsføring overfor barn skal vurderes i forhold til grunnkravet i § 2. Bestemmelsen lovfester gjeldende markedsføringspraksis. Etter § 21 skal det blant annet legges vekt på hvorvidt markedsføringen:

- a) oppfordrer til lovbrudd, farlig atferd eller brudd med vanlige sikkerhetsnormer,
- b) spiller på sosial usikkerhet, dårlig samvittighet eller dårlig selvtillit,
- c) bruker skremmende virkemidler eller er egnet til å skape frykt eller angst, eller
- d) bruker aggressive virkemidler som vold, seksualitet eller rusmidler.

Markedsføringsloven § 20 andre ledd inneholder et forbud mot reklame som direkte oppfordrer barn til å kjøpe annonserte produkter eller overtale foreldrene eller andre voksne til å kjøpe de annonserte produktene til dem. For øvrig vil grunnreglene for reklamepraksis fra Det internasjonale handelskammer være relevante i vurderingen av om generalklausulen om god markedsføringskikk er overholdt eller ikke. Grunnreglenes artikkel 18 har en omfattende bestemmelse som nesten ordrett inneholder alle forholdene som omrattes av artikkel 3 e i AMT-direktivet. På denne bakgrunn mener departementet at AMT-direktivet artikkel 3 e må anses gjennomført i norsk rett.”

KUD konkluderer slik (s. 38):

”I forbindelse med vern av barn og unge går norsk rett i sum lenger enn hva som kreves etter direktivet. Ettersom AMT-direktivet er et minimumsdirektiv og de norske reglene ikke kan sies å være i strid med fellesskapsretten er dette uproblematisk. Dagens norske kringkastingsregelverk gjelder imidlertid bare for fjernsynstjenester. Etter departementets oppfatning finnes det ingen argumenter for at vernet av barn og unge bør være dårlige i forbindelse med

audiovisuelle bestillingstjenester enn for fjernsyn. Departementet foreslår derfor at kringkastingslovens regler om reklame rettet mot barn utvides slik at det omfatter alle former for audiovisuell kommersiell kommunikasjon, uavhengig av om det formidles via fjernsyn eller audiovisuelle bestillingstjenester.”

BLD og HOD er enig i KUDs konklusjon om at norsk rett ved kringkastings- og markedsføringsloven går lenger enn hva som kreves etter AMT-direktivets artikkel 3 e bokstav g), og at dette er EØS-rettslig uproblematisk. Dette innebærer at AMT-direktivets bestemmelse om beskyttelse av barn og unge ikke medfører begrensninger i norske myndigheters muligheter til eventuelt å fastsette nasjonale regler om markedsføring rettet mot barn og unge av ”usunn” mat og drikke.

AMT-direktivet: Atferdsregler for markedsføring av usunn mat og drikke rettet mot barn

I høringsbrevet skriver KUD (s. 38):

”AMT-direktivet artikkel 3 e nr. 2 pålegger medlemslandene å oppmuntre tilbydere av audiovisuelle medietjenester til å utvikle atferdsregler for upassende audiovisuell kommersiell kommunikasjon av usunn mat og drikke rettet mot barn. Bestemmelsen retter seg mot audiovisuell kommersiell kommunikasjon som følger med eller inngår i barneprogrammer. Det er naturlig å lese bestemmelsen som en presisering av den generelle oppfordringen til å tilrettelegge for selvregulering eller samkontroll, jf. artikkel 3 nr. 7.

Audiovisuell kommersiell kommunikasjon rettet mot barn er som nevnt ovenfor totalforbudt i fjernsyn. Dette gjelder også markedsføring av usunn mat og drikke. Det vil derfor ikke være relevant å oppfordre bransjen til å lage egne atferdsnormer for dette.

Departementet foreslår i dette høringsnotatet å utvide forbudet mot reklame i forbindelse med mindreårige til å gjelde enhver form for audiovisuell kommersiell kommunikasjon, også via audiovisuelle bestillingstjenester. På denne bakgrunn mener departementet at formålet med artikkel 3 e nr. 2 kan anses gjennomført i norsk rett.”

HOD og BLD er enig med KUD i at det på grunn av det norske forbudet mot markedsføring rettet mot barn i kringkasting ikke er aktuelt å oppfordre tilbydere av audiovisuelle medietjenester til å lage atferdsnormer for slik markedsføring. AMT-direktivets bestemmelse om markedsføring av ”usunn” mat og drikke rettet mot barn medfører etter HOD og BLDs oppfatning ikke begrensninger i norske myndigheters muligheter til eventuelt å fastsette nasjonale regler om markedsføring rettet mot barn og unge av ”usunn” mat og drikke.

AMT-direktivet: Selvregulering og samregulering

KUD skriver (s. 28):

”AMT-direktivet artikkel 3 nr. 7 og fortalen pkt. 36 oppfordrer medlemsstatene til å vurdere hvorvidt selvregulering eller samregulering kan være hensiktsmessige ordninger for å oppfylle direktivets målsetninger og forpliktelser.

Medlemsstatene oppmuntres i tilfelle til å fremme slike ordninger som et supplement til formell regulering. Ordningene må være utformet på en slik måte at den respekteres av aktørene i bransjen og kan håndheves på et effektivt vis.

Artikkel 3 nr. 7 kan etter departementets oppfatning ikke leses som en direkte plikt til å opprette systemer med selvregulering eller samregulering. Det er kun en sterk oppfordring til å foreta en grundig vurdering av hensiktsmessigheten av slike ordninger. Selv om selvregulering kan være en effektiv og utfyllende metode for regulering, kan ordningen uansett ikke erstatte lovgivers direkte forpliktelser etter AMT-direktivet fullt ut. Myndighetene kan ikke ”sette ut” oppfyllelsen av forpliktelsene og frita seg fra ansvaret for implementering og overholdes i norsk rett.

I direktivets fortale pkt. 36 forklares det hva som menes med begrepene selvregulering (self-regulation) og samregulering (co-regulation). Begrepene er også fra tidligere etablert i norsk rett. Selvregulering er en form for frivillig initiativ der markedsaktørene i samarbeid lager felles retningslinjer eller standarder for akseptabel atferd i bransjen. I noen tilfeller etableres det også egne kontroll- og sanksjonsordninger. Samregulering har på sin side et element av selvregulering i seg, men i bunn ligger et juridisk rammeverk. Ofte har myndighetene gjennom lov eller forskrift fastsatt visse målsetninger eller minimumsregler. Så blir det opp til aktørene i bransjen å utarbeide nærmere regler, typisk gjennom retningslinjer eller bransjenormer. Ordningene kan også organiseres med en bransjeorganisasjon eller et annet særskilt utnevnt organ som fører tilsyn med at reglene overholdes.

Både ved ren selvregulering og samregulering ligger (ytterligere) formelt regelverk som et ris bak speilet dersom viktige formål ikke ivaretas. Klarer ikke bransjen å få på plass hensiktsmessige bransjenormer og god praksis, vil det være aktuelt å regulere spørsmålet mer formelt i stedet.

Norsk medieregulering inneholder bare et fåtall eksempler på selvregulering eller samregulering. Et eksempel på ren selvregulering er Vær Varsom-plakaten som ble vedtatt av Norsk Presseforbund i 1936 og håndheves av Pressens faglige utvalg (PFU). Det finnes flere selvregulerings- og samreguleringsordninger på nærliggende rettsfelt. Ordningene er utbredt i forbindelse med direkte forbrukerbeskyttelse der man ønsker å sikre at bransjeaktørene forholder seg til visse forretningsetiske normer utover den formelle reguleringen, der dette finnes. Et eksempel på selvregulering er bransjenormen for bekjemping av søppelpost (spam). På dette området, der det i dag ikke finnes formell regulering, har aktørene laget en felles norm som skal bidra til å redusere mengden

søppelpost og de problemene dette påfører forbrukerne. Også på området for ehandel er det lagt opp til selvregulering, blant annet gjennom Retningslinjer for annonsering på Internett. Et eksempel på samregulering er retningslinjene for mobile innholdstjenester. Det rettslige utgangspunktet for sistnevnte er markedsføringslovens skjønnsmessige minimumsregler. Retningslinjene som Forbrukerombudet og bransjen i fellesskap har utviklet er utfyllende kjøreregler, og en sikkerhet for bransjen om at overholdelse av normen vil oppfylle kravene i lovreguleringen.”

HOD og BLD er enige i KUDs vurdering om at AMT-direktivet artikkel 3 nr. 7 ikke kan leses som en plikt til å opprette systemer med selvregulering eller samregulering. Det er kun en sterk oppfordring til å foreta en grundig vurdering av hensiktsmessigheten av slike ordninger. Dette innebærer at AMT-direktivets bestemmelse om selvregulering ikke er til hinder for eventuelle norske regler om markedsføring rettet mot barn og unge av ”usunn” mat og drikke.

3.2.3 Forordning (EF) nr. 178/2002 om allmenne prinsipper og krav i næringsmiddelregelverket (Food Law)

Food Law er gjennomført i norsk rett ved forskrift 22. desember 2008 nr. 1620 om allmenne prinsipper og krav i næringsmiddelregelverket (matlovsforskriften), som er hjemlet i lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven).

Food Law artikkel 16 fastslår følgende:

”Uten at det berører mer spesifikke bestemmelser i næringsmiddelregelverket, skal forbrukere ikke villedes av merking, reklame for og presentasjon av næringsmidler og fôr, herunder deres form, utseende eller emballasje, emballasjematerialene som brukes, måten de ordnes på og de omgivelsene de stilles ut i samt opplysninger som gis om dem, uansett medium.”

I henhold til ordlyden omfatter denne bestemmelsen ”opplysninger som gis om” næringsmidler ”uansett medium”. Dette innebærer at markedsføring av mat- og drikkevarer, for eksempel i form av TV-reklame, omfattes av bestemmelsen. For oss blir spørsmålet om dette medfører at Food Law artikkel 16 kan være til hinder for norske bestemmelser om markedsføring rettet mot barn og unge av ”usunn” mat og drikke. Departementene vil bemerke at denne bestemmelsen gjelder villedende markedsføring, jf. ordlyden om at forbrukere ikke skal ”villedes av merking, reklame for og presentasjon av næringsmidler”. Det vises til at eventuelle norske regler om markedsføring rettet mot barn og unge av ”usunn” mat og drikke vil regulere et annet forhold enn villedende markedsføring. Vurderingstemaet etter eventuelle nye regler vil være om næringsmidler som markedsføres overfor barn og unge bidrar negativt til barns helse. Formålet med slike regler vil være å ivareta barn og unges helse, i motsetning til formålet bak Food Law artikkel 16, som er å sikre forbrukere mot

villedning. På denne bakgrunn legger HOD og BLD til grunn at eventuelle slike norske regler vil regulere et område som ikke omfattes av Food Law artikkel 16. Dette innebærer at denne bestemmelsen ikke vil være til hinder for norske bestemmelser om markedsføring rettet mot barn og unge av "usunn" mat og drikke.

Bestemmelsen i Food Law artikkel 16 er gjennomført i matloven § 10 første ledd. Det vises til omtalen av matloven § 10 første ledd i pkt. 2.3 ovenfor.

3.2.4 Direktiv 2000/13/EF om merking, presentasjon og markedsføring av næringsmidler (merkedirektivet)

Merkedirektivet er gjennomført i norsk rett gjennom forskrift 21. desember 1993 nr. 1385 om merking mv av næringsmidler (merkeforskriften).

Det saklige virkeområdet til merkedirektivet er i henhold til artikkel 1 nr. 1:

"This Directive concerns the labelling of foodstuffs to be delivered as such to the ultimate consumer and certain aspects relating to the presentation and advertising thereof."

Det følger av ordlyden i denne bestemmelsen at direktivet hovedsakelig regulerer "labelling" av næringsmidler, og at det i tillegg gjelder for visse aspekter som gjelder "presentation" og "advertising" av næringsmidler.

De fleste bestemmelsene i direktivet retter seg eksplisitt mot "labelling". I tillegg følger det av ordlyden i enkelte bestemmelser at de også gjelder for "presentation" og "advertising". Departementene legger til grunn at denne systematikken tilsier at direktivet kun er ment å omfatte "presentation" og "advertising" der dette er særlig angitt i konkrete bestemmelser. Ordlyden i artikkel 1 nr. 1 om direktivets saklige anvendelsesområde, som fastslår at regelverket omfatter "visse aspekter" vedrørende "presentation" og "advertising", taler etter departementenes mening også for dette. På denne bakgrunn legger HOD og BLD til grunn at "presentation" og "advertising" for næringsmidler bare omfattes av merkedirektivet der dette er særlig angitt i konkrete bestemmelser.

Dette gjør det nødvendig å avgrense begrepene "labelling", "presentation" og "advertising". "Labelling" er definert slik i artikkel 1 nr. 3 a:

"'labelling' shall mean any words, particulars, trademarks, brand name, pictorial matter or symbol relating to a foodstuff and placed on any packaging, document, notice, label, ring or collar accompanying or referring to such foodstuff"

Departementene forstår denne definisjonen slik at "labelling" omfatter informasjon som er fysisk knyttet til et konkret næringsmiddelprodukt, for eksempel ved å være angitt på produktets emballasje. Dette omfatter typisk informasjon på etiketter, for eksempel

ingredienslister og holdbarhetsmerking. "Labelling" omfatter også i henhold til ordlyden i definisjonen, informasjon som oppgis på annet vis i fysisk tilknytning til produktet, for eksempel ved oppslag i butikk. Også dokumenter som følger produktet og henviser til det omfattes av begrepet. I den norske merkeforskriften benyttes begrepet "merking" for det engelske "labelling".

Begrepene "presentation" og "advertising" er ikke definert i merkedirektivet.

Når det gjelder forståelsen av begrepet "presentation" antar departementene at det kan utledes noen holdepunkter av enkeltbestemmelser i direktivet. Det vises spesielt til at artikkel 1 nr. 3 a fastslår at bestemmelsen gjelder for:

"the presentation of foodstuffs, in particular their shape, appearance or packaging, the packaging materials used, the way in which they are arranged and the setting in which they are displayed"

Denne bestemmelsen fremhever noen typer "presentation". Så vidt departementene kan se, har disse som fellestrekk at de gjelder ulike måter næringsdrivende kan vise frem varer til forbrukere i situasjoner der forbrukere møter varene fysisk. Dette gjelder for eksempel hvordan emballasjen utformes og hvordan varene stilles opp i butikken. Departementene antar at dette stemmer godt overens med en naturlig språklig forståelse av begrepet "presentation" (presentasjon) av matvarer. Det legges derfor til grunn at "presentation" omfatter måter å vise frem varer til forbrukere på i situasjoner der forbrukere møter varene fysisk.

Direktivet inneholder ikke konkrete holdepunkter for fortolkningen av begrepet "advertising". Departementene legger til grunn at naturlige norsk oversettelser kan være "reklame" eller "markedsføring". "Reklame" er brukt for "advertising" i merkeforskriften. Begrepene "markedsføring" og "reklame" benyttes begge som underbegreper under begrepet "handelspraksis" i markedsføringsloven § 5 d. Det antas at begrepet "advertising" er det nærmeste merkedirektivet kommer den type aktivitet som vurderes regulert ved nye norske regler om markedsføring av usunn mat til barn og unge. Merkedirektivets bestemmelser om "advertising" vil dermed være mest relevant som begrensning for norske myndigheters muligheter til å fastsette slike nasjonale bestemmelser. Dette gjør det nødvendig å undersøke hvilke bestemmelser om "advertising" som følger av merkedirektivet.

Merkedirektivet inneholder få bestemmelser om "advertising". Det følger av artikkel 2 nr. 3 b at forbudet mot villedende informasjon om næringsmidler til forbrukere gjelder for "advertising". Videre følger det av preambelet pkt. 14 at forbudet mot villedning om næringsmidlers medisinske egenskaper omfatter "advertising". Nye norske regler om markedsføring rettet mot barn og unge av "usunn" mat og drikke, vil imidlertid regulere et annet forhold enn villedende markedsføring, jf. omtalen av Food Law artikkel 16 i pkt. 3.2.3 ovenfor. På denne bakgrunn antar departementene at disse

bestemmelsene ikke vil være til hinder for norske bestemmelser om markedsføring av "usunn" mat og drikke til barn og unge.

Den sentrale restriksjonen på innføring av nasjonale bestemmelser om merking av næringsmidler ser ut til å følge av merkedirektivet artikkel 18 nr. 1. Bestemmelsen forbyr medlemslandene å innføre nasjonale regler om "labelling" og "presentation" som kan forhindre fri flyt av næringsmidler som tilfredsstillende kravene i merkedirektivet. Departementene vil bemerke at denne bestemmelsen ikke nevner nasjonale regler om "advertising". Så vidt HOD og BLD kan se, må dette innebære at artikkel 18 er til hinder for nasjonale bestemmelser om "labelling" og "presentation", men ikke om "advertising".

På denne bakgrunn legger departementene til grunn at merkedirektivet ikke er til hinder for å innføre nasjonale bestemmelser om "advertising" (reklame og markedsføring) av næringsmidler. Forutsetningen for dette er imidlertid at de nasjonale reglene utformes slik at de faller innenfor merkedirektivets begrep "advertising", og ikke innenfor begrepene "labelling" og "presentation".

3.2.5 Matinformasjonsforordningen

Matinformasjonsforordningen ble fastsatt av Europaparlamentet og Rådet 25. oktober 2011 og trådte formelt i kraft i EU 12. desember 2011. Bestemmelsene i forordningen skal som utgangspunkt gjelde fra 13. desember 2014. Per mai 2012 er prosessen med å innlemme forordningen i EØS-avtalen i gang, men ikke sluttført.

Med virkning fra 13. desember 2014 opphever matinformasjonsforordningen store deler av dagens generelle regelverk om merking av næringsmidler, herunder direktiv 2000/13/EF (merkedirektivet) og direktiv 90/496/EF (næringsdeklarasjonsdirektivet) og en del mer spesifikke rettsakter om merking av næringsmidler. Disse erstattes av bestemmelsene i matinformasjonsforordningen. Matinformasjonsforordningen endrer videre visse bestemmelser i forordning (EF) nr. 1924/2006 om ernærings- og helsepåstander om næringsmidler (påstandsforordningen) og forordning (EF) nr. 1925/2006 om tilsetning av vitaminer og mineraler og visse andre stoffer til næringsmidler (berikingsforordningen).

Matinformasjonsforordningen innfører det nye begrepet "matinformasjon", som definert i forordningsutkastet artikkel 2 nr. 2 a:

“‘food information’ means information concerning a food and made available to the final consumer by means of a label, other accompanying material, or any other means including modern technology tools or verbal communication.”

Det følger av ordlyden at "food information" omfatter "merking" ("labelling"). Dette begrepet er definert i forordningsutkastet artikkel 2 nr. 2 j, på en måte som ligner svært mye på den tilsvarende definisjonen av "labelling" i merkedirektivet artikkel 1 nr. 3 a, jf. pkt. 3.2.4. Artikkel 2 nr. 2 a fastslår videre at "food information" også omfatter "any

other means” som kan benyttes for å gjøre informasjon om næringsmidler tilgjengelig overfor forbrukere, ” including modern technology tools or verbal communication”. Med dette som utgangspunkt kan det spørres om ”food information” er ment å omfatte ethvert budskap fra næringsdrivende om mat og drikke rettet mot forbrukere.

Departementene vil vise til at preambelet pkt. 20 sier at reglene om ”food information” bør forby villedende informasjon om næringsmidlers medisinske egenskaper. Det uttales deretter at dette forbudet også bør omfatte ”advertising and presentation of foods”. Etter samme systematikk fastslår forordningens artikkel 7 nr. 1 at ”food information” ikke skal være villedende, mens det følger av artikkel 7 nr. 4 a og b at dette forbudet også gjelder for ”advertising” og ”the presentation of foods”. På dette grunnlag antar HOD og BLD at matinformasjonsforordningen legger opp til å skille mellom de tre begrepene ”food information”, ”advertising” og ”presentation”, slik at de to sistnevnte begrepene ikke omfattes av begrepet ”food information”. Denne sondringen minner om det tilsvarende skillet mellom ”labelling”, ”advertising” og ”presentation” i merkedirektivet, jf. pkt. 3.2.4 ovenfor.

Departementene vil videre vise til at de fleste bestemmelsene i matinformasjonsforordningen retter seg eksplisitt mot ”food information”. I tillegg følger det av enkelte bestemmelser at de også gjelder for ”presentation” og ”advertising”. Departementet antar at denne systematikken taler for at matinformasjonsforordningen kun er ment å omfatte ”presentation” og ”advertising” der dette er særlig angitt i konkrete bestemmelser. På denne måten ser matinformasjonsforordningen ut til å videreføre den tilsvarende strukturen i merkedirektivet, som bare regulerer ”labelling” med mindre noe annet er eksplisitt angitt, jf. pkt. 3.2.4. Departementene vil bemerke at dette harmonerer godt med uttalelsen i preambelet pkt. 9 om at matinformasjonsforordningen viderefører sentrale elementer i det gjeldende merkeregulverket, samtidig som regelverket strømlinjeformes og moderniseres.

På dette grunnlag antar HOD og BLD at ”advertising” for næringsmidler ikke omfattes av begrepet ”food information”, og at ”advertising” bare omfattes av matinformasjonsforordningen der dette er særlig angitt. På samme måte som for merkedirektivet, antar departementene at begrepet ”advertising” er det nærmeste matinformasjonsforordningen kommer den type aktivitet som vurderes regulert ved nye norske regler om markedsføring rettet mot barn og unge av ”usunn” mat og drikke. Dette innebærer at forordningens bestemmelser om ”advertising” vil være mest relevant som begrensning for norske myndigheters muligheter til å fastsette slike nasjonale bestemmelser.

Medlemsstatene har ikke adgang til å videreføre eller innføre nye nasjonale bestemmelser om forhold som er spesifikt harmonisert i matinformasjonsforordningen, med mindre slike bestemmelser er tillatt eller godkjent etter EUs lovgivning. Medlemsstatene kan imidlertid innføre nasjonal lovgivning om forhold som ikke er spesifikt harmonisert i matinformasjonsforordningen, forutsatt at dette ikke hindrer

eller begrenser fri flyt av varer som er i samsvar med bestemmelsene i matinformasjonsforordningen.

Etter dette legger departementene til grunn at matinformasjonsforordningen ikke er til hinder for å innføre nasjonale bestemmelser om "advertising" (reklame og markedsføring) av næringsmidler. Forutsetningen for dette er imidlertid at de nasjonale reglene utformes slik at de faller innenfor forordningens begrep "advertising", og ikke innenfor begrepet "food information".

3.3 Andre EØS-rammer

3.3.1 A Strategy for Europe on Nutrition, Overweight and Obesity related health issues (Nutrition White Paper)

EUs "Nutrition White Paper" av 30. mai 2007 er ikke et juridisk bindende dokument. Dokumentets formål er å presentere en felles EU-tilnærming i arbeidet med å redusere ernærings- og overvektsrelaterte helseproblemer. I "Nutrition White Paper" bestemmer Europakommisjonen blant annet å etablere en høynivågruppe (High Level Group) som skal bidra til å styrke samarbeidet mellom nasjonale instanser om helse spørsmål knyttet til ernæring og fysisk aktivitet.

I "Nutrition White Paper" (s. 6) viser Europakommisjonen til bestemmelsen i AMT-direktivet som pålegger medlemslandene å oppmuntre tilbydere av audiovisuelle medietjenester til å utvikle atferdsregler for upassende audiovisuell kommersiell kommunikasjon av "usunn" mat og drikke rettet mot barn. Se pkt. 3.2.2 om denne bestemmelsen i AMT-direktivet. I "Nutrition White Paper" skriver Europakommisjonen at den på det nåværende tidspunkt (2007) på EU-nivå foretrekker å holde seg til denne frivillige tilnærmingen til regulering av markedsføring av "usunn" mat rettet mot barn. Europakommisjonen skriver videre at den vil vurdere om andre tilnærminger er nødvendige i løpet av 2010.

Departementene legger til grunn at "Nutrition White Paper" ikke vil være til hinder for å fastsette norske regler om markedsføring rettet mot barn og unge av "usunn" mat og drikke. Dette følger av at dokumentet ikke er juridisk bindende.

3.3.2 EUs plattform for kosthold, fysisk aktivitet og helse

EUs plattform for kosthold, fysisk aktivitet og helse ble opprettet av Europakommisjonen i 2005. Plattformen er et forum der diverse organisasjoner kan samarbeide for å bidra til EUs arbeid på dette området. Formålet er at plattformen skal utarbeide eksempler på koordinert innsats fra forskjellige deler av samfunnet, som deretter kan inspirere nasjonale, regionale og lokale initiativer i hele Europa. I likhet med Europakommisjonens "Nutrition White Paper", se pkt. 3.3.1, oppfordrer plattformen til frivillig samarbeid når det gjelder markedsføring av "usunn" mat rettet mot barn.

Plattformen for kosthold, fysisk aktivitet og helse utarbeider ikke juridisk bindende dokumenter. Departementene legger derfor til grunn at plattformens oppfordring til frivillig samarbeid ikke vil være til hinder for å fastsette norske regler om markedsføring rettet mot barn og unge av "usunn" mat og drikke.

3.4 EØS-rettslige konklusjoner

Departementene legger til grunn at visse aspekter av betydning for nasjonal regulering av markedsføring rettet mot barn og unge av "usunn" mat og drikke er gjort til gjenstand for harmonisert EØS-rettslig regulering. Norske myndigheters handlingsrom må ta utgangspunkt i disse rammene, som er som følger:

Det følger av markedsføringsdirektivet at eventuelle norske bestemmelser om markedsføring rettet mot barn og unge av "usunn" mat og drikke må gis primært med grunnlag i helsehensyn.

Det følger av merkedirektivet og matinformasjonsforordningen at nasjonale regler om markedsføring rettet mot barn og unge av "usunn" mat og drikke må utformes slik at de kan defineres som "reklame" eller "markedsføring", og ikke som "labelling" eller "food information".

I tillegg til disse rammene, følger det av generelle EØS-rettslige prinsipper at eventuelle nye norske regler om markedsføring rettet mot barn og unge av "usunn" mat og drikke må tilfredsstille de generelle kravene EU-domstolen har formulert til nasjonale regler som kan virke handelshindrende (læren om allmenne hensyn).