

■ ■ ■ Det er ikke fritt frem for staten å innføre ulike markedsføringsforbud etter eget forgodtbefinnende, skriver EU/EØS-advokat **Odd Stemsrud** i advokatfirmaet Thommessen.

Forbudte forbud

LEGALISERINGS- DEBATTEN

Politikere kappes om å lansere forslag om nye forbud, enten det er pappvin, kinderegg, tigging eller hijab. Men hva er det som er forbudt i dag, som bør bli lovlig?

Forbudstid. Tankene går til 1920-årene og den amerikanske National Prohibition Act, med omsetningsforbud på vin og sprit. Formålet med loven var å løse sosiale problemer og forbedre folkehelsen. Med fasit i hånd kan det konstateres at prosjektet var særdeles lite vellykket.

Forbud mot markedsføring av usunn mat og drikke rettet mot unge, forbud for bryggerier mot å vise bilder av øl på egen hjemmeside, forbud mot salg av lakrispiper og forbud mot pappvin. Regjeringens liste over forbud med formål å disiplinere hva vi skal få i oss av godt og vondt – og det som er altfor godt – er lang.

I sum har politikken likhetstrekk med en ny form for forbudstid. Det reiser spørsmålet om regjeringen står fritt til å innføre slike forbud etter den til enhver tid gjeldende partistrategi. Det gjør de ikke.

EØS-avtalen inneholder et generelt forbud mot nasjonale forbud: For å være lovlig, må nasjonale restriksjoner på varer og tjenester

- søke et legitimt formål
- være ikke-diskriminerende
- ikke gå lenger enn det som er nødvendig.

Det er tre ting på én gang; det er et EØS-rettslig kinderegg. Men er staten kjent med dette kinderegget?

Regjeringens forslag til markedsføringsforbud av usunn mat og drikke rettet mot unge inviterer til spørsmålet: Er det virkelig nødvendig av hensyn til folkehelsen at 18-åringer beskyttes mot markedsføring av saft og bamsemums?

Departementenes EØS-mantra er at EØS-rettslig usikkerhet ikke må hindre regjeringen i å gjennomføre de lovendringer som anses politisk ønskelige. Problemet er ikke et slikt standpunkt i et fåtall saker av stor nasjonal betydning; problemet oppstår når mantraet blir det som fyller et realpolitisk vakuum og når selve innholdet i statens politikk blir å trekke føttene etter seg.

Er statens EØS-vegning et



■ **NORSK SÆRREGEL.** Markedsføringsloven forbyr bruk av konkurranse hvor deltagelse forutsetter kjøp. EU-domstolen fastslo allerede i januar 2010 at et slikt forbud er ulovlig etter EØS-retten. Foto: Kristine Nyborg



HVORFOR? Odd Stemsrud undres over at vi fortsatt har et forbud.

” Når den reelle effekten ikke er tilstrekkelig dokumentert, kan forbudet være ulovlig etter EØS-avtalen

problem? Ja. Markedsføringsloven forbyr bruk av konkurranser hvor deltagelse forutsetter kjøp, en norsk særregel. EU-domstolen fastslo allerede i januar 2010 at et slikt forbud er ulovlig etter EØS-retten. Likevel har vi fremdeles et forbud. Hvorfor? EFTAs overvåkningsorgan (Esa) innledet formell traktatbruddsprosedyre mot Norge 13. juni.

Én ting er ESAs standpunkt om at Norge bryter EØS-avtalen, i seg selv en sikker konklusjon. En annen ting er statens begrunnelse, som er diametralt svak. Det fremgår av ESAs åpningsbrev at Barne-,

likestillings- og inkluderingsdepartementet mottok ESAs standpunkt for kommentarer allerede i januar, men at departementet i sitt brev av mars tilsynelatende ikke fant det hensiktssvarende å gå inn i ESAs foreløpige vurdering. Det er en rimelig arrogant holdning, både overfor Esa og næringslivsaktører som ønsker like konkurransevilkår.

Staten må prestere bedre. Hvis staten likevel skulle håndheve forbudet, kan det medføre erstatningsansvar for staten.

Vi nordmenn har det bra. Spørsmålet er om dette er på grunn av, på tross av eller uavhengig av denne typen politiske initiativer. «Vi finner ikke lykken, vi skaper den», lyder et kjent ordtak.

Om den skapes gjennom forbud mot personlig konsum og tiltak som beskytter enkeltindivid mot seg selv, er mer usikkert.

Staten ville vært tjent med en mer inngående prøving av hensiktssvarende av markedsføringsforbud og deres lovlig under EØS-avtalen. Regjeringens forbud mot markedsføring av usunn mat rettet mot unge viste kun et ytre skinn av politisk handlekraft, og forslaget bar umiskjennelig preg av å være lansert av en politiker med ører bortlånt til

en kommunikasjonsrådgiver eller to som opererte i gardinene. Da det i tillegg viste seg at departementet ikke helt hadde tenkt gjennom hvordan et forbud faktisk vil virke, bekreftet det inntrykket.

Vil forbudet i realiteten innebære et salgsforbud mot Stratos, vil det medføre skjermert salg av seigmenn tilsvarende det vi i dag har for tobakk, hvis øvre aldersgrense er 18 år vil ikke forbudet i realiteten fange oss alle – ja, hva vil den faktiske effekten være? Nei, det kunne ikke departementet si.

Konsekvensen av at den reelle effekten ikke er tilstrekkelig dokumentert, er at forbudet kan være ulovlig etter EØS-avtalen. Nettopp det var ESAs konklusjon da de 4. juli konkluderte med at det norske forbudet mot opptjening av bonuspoeng på norske innenriksruter er i strid med EØS.

Hvis staten vil trekke på lovgivning fra Statene så, i stedet for å gå til forbudstiden, bør de kanskje heller finne inspirasjon i den berømte passusen fra USAs grunnlov om at alle har «... certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness»?

■ **Odd Stemsrud, advokat i advokatfirmaet Thommessen**

FLERE INNLEGG Side 26 – 27



Innlegg Frihet og forpliktelse

Eskil Skjeldal

Stabilt fleksibelt

Inger Lise Rasmussen

Lønnsbeskatning av forvaltere

Heidi Lindsjorn

Civitas dobbeltspill

Gerd Kristiansen

Pensjonister og eiendomsskatt

Njål Vikdal