MINISTERIET
SLOTS- OG KULTURSTYRELSEN

Dansk Supermarked A/S
Rosbjergvej 33
8220 Brabrand
Denmark

Att.: Klaus Tougaard Kristensen

Sendt til: legal@dsg.dk

Radio- og tv-nævnet

H.C. Andersens Boulevard 2
1553 København V

Telefon 33 95 42 00

Michala Stampe
Fuldmægtig, cand.jur.

mic@slks.dk
www.slks.dk

5. marts 2018

Afgørelse vedrørende klage over reklame for Føtex vist på Facebook

Sammendrag

Patrick Alexander Kenn Poulsen har ved mail af den 21. juni 2017 klaget over en reklame for Føtex vist på Føtex' Facebook-side.

Radio- og tv-nævnet har nu taget stilling i sagen og truffet afgørelse om, at Føtex' Facebook-side i sin konkrete udformning ikke opfylder kravene for at være en on demand-audiovisuel medietjeneste efter bestemmelserne i lovbekendtgørelse nr. 255 af 20. marts 2014 om radio- og fjernsynsvirksomhed (herefter radio- og fjernsynsloven).

Radio- og tv-nævnet har derfor ikke kompetence til at træffe afgørelse om reklamens indhold i henhold til bekendtgørelse nr. 801 af 21. juni 2013 om reklamer og sponsorering m.v. af programmer i radio, fjernsyn og on-demand audiovisuelle medietjenester samt indgåelse af partnerskaber (herefter reklamebekendtgørelsen).

Klagen

Klagen vedrører en reklame for Føtex vist på Føtex' Facebook-side. Reklamen er blevet offentliggjort på Føtex' Facebook-side den 6. april 2017.

Klager har i mail af den 21. juni 2017 anført, at klagen omhandler en reklame for Føtex, som kan ses på Føtex' Facebook-side. Klager mener ikke, at reklamens brug af børn er inden for markedsføringslovens rammer om brug af børn i markedsføring.

Samlet set kan reklamen derfor være i strid med § 7, stk. 1 og 2, i reklamebekendtgørelsen, hvorefter reklamer bl.a. skal være sømmelige, hæderlige og sandfærdige og udformet med behørig social ansvarsfølelse samt være i overensstemmelse med markedsføringsloven og i øvrigt respektere alment accepterede reklameetiske normer.

Beskrivelse af reklamen
Dansk Supermarked A/S har som bilag til høringssvar af den 16. november 2017 vedlagt en kopi af reklamefilmen, der har en samlet varighed af 1 minut og 23 sekunder.

I reklamen ser man to børn på henholdsvis 3 og 6 år, som køber ind til en påskefrokost. De er hver udstyret med en børneindkøbsvogn og en børnevenlig indkøbsseddel med billeder af de pågældende varer, som børnene skal handle ind. Undervejs taler børnene sammen om de ting, de køber, og reklamen har generelt en munter tone, hvor børnenes barnlighed og naivitet skinner igennem.

Høringssvar
Dansk Supermarked A/S
Dansk Supermarked A/S er i høringsbrev af den 3. november 2017 blevet bedt om at komme med en udtalelse i relation til, hvorvidt Føtex' Facebook-side udgør en on demand-audiovisuel medietjeneste efter radio- og fjernsynsloven. Derudover blev de bedt om at sende en udtalelse i relation til den vedlagte klage om reklamens indhold, vedrørende brug af børn i markedsføring og de potentielle overtrædelser af gældende lovgivning.

Dansk Supermarked A/S har i høringssvar af den 16. november 2017 anført, at det brugerskabte indhold på Føtex' Facebook-profil efter deres opfattelse ikke udgør en on demand-audiovisuel medietjeneste efter nugældende § 2, stk. 3, i radio- og fjernsynsloven.

Dette baserer Dansk Supermarked A/S på, at brugerskabt indhold såsom Facebook, YouTube, Myspace m.v. efter lovforarbejderne til bestemmelsen ikke er omfattet af de nugældende regler på området.

Da det brugerskabte indhold på Føtex' Facebook-profil efter Dansk Supermarked A/S' opfattelse ikke udgør en on demand-audiovisuel medietjeneste efter nugældende § 2, stk. 3, i radio- og fjernsynsloven, anfører Dansk Supermarked A/S, at reklamebekendtgørelsen efter deres opfattelse ikke finder anvendelse på den omtalte reklamefilm, jf. § 1, stk. 1, i samme bekendtgørelse.

Det er Dansk Supermarked A/S' opfattelse, at reklamefilmen ikke er i strid med god markedsføringsskik efter § 3 i lov 2017-05-03 nr. 426 om markedsføring (herefter markedsføringsloven).

Dansk Supermarked oplyser, at reklamefilmen er publiceret på Føtex' Facebook-profil og udelukkende er rettet mod voksne herunder småbørnsforældre, der kunne forestille sig deres egne børn i samme situation som den, der skildres i reklamefilmen. Filmen illustrerer to børn, Emma på 3 år og William på 6 år, der har fået til opgave at købe ind til en påskefrokost ud fra en børnevenlig indkøbsseddel med billeder af de pågældende varer.

Dansk Supermarked anfører, at det ikke forekommer usædvanligt, at mindreårige børn hjælper til med indkøb i dagligvarebutikker, ligesom det i de fleste større supermarkeder er almindeligt udbredt med "børneindkøbsvogne", så børnene netop kan deltage i indkøbene, og børnene fremtræder efter Dansk Supermarkeds opfattelse som en naturlig bestanddel af det afbildede miljø i reklamefilmen.

Dansk Supermarked anfører, at idet reklamefilmen ikke primært retter sig mod børn og unge, finder det skærpede beskyttelsesniveau i markedsføringslovens § 3, stk. 2, som udgangspunkt ikke anvendelse i denne sag. Dette gælder efter deres opfattelse fortsat, selvom også unge, der minimum er 13 år gamle, jf. Facebooks egne betingelser for tilmelding, færdes på Facebook, herunder potentielt på Føtex' Facebook-profil. Det er imidlertid Dansk Supermarkeds klare indtryk, at de "følgere" og besøgende, som befinder sig på Føtex' Facebook-profil, er væsentligt over 18 år gamle.

Det er Dansk Supermarked A/S' opfattelse, at selv hvis det skærpede beskyttelsesniveau i markedsføringslovens § 3, stk. 2, fandt anvendelse på den omtalte reklamefilm, så var reklamefilmen ikke i strid med denne bestemmelse.

Dansk Supermarked anfører, at det af punkt 3.5.1 i Forbrugerombudsmandens vejledning om 'Børn, unge og markedsføring' fremgår, at det *kan* det være i strid med god markedsføringsskik, hvis forældrenes samtykke ikke er indhentet af den erhvervsdrivende forud for en aftale om markedsføring med deltagelse af forældrenes mindreårige børn.

For så vidt angår ovenstående omkring samtykke oplyser Dansk Supermarked, at de pågældende skuespillere henholdsvis Emma og

William er booket gennem et professionelt modelbureau, og at Dansk Supermarked A/S er blevet forelagt den kontrakt med modelbureauet, som børnenes forældre har accepteret og underskrevet, ligesom både forældrene og børnene på forhånd er blevet informeret om indholdet af den pågældende reklamefilm og har accepteret vilkårene for optagelserne samt omfanget af den præstation, som børnene skulle yde heri. Dansk Supermarked A/S er af den opfattelse, at det fornødne samtykke er indhentet på forhånd.

Dansk Supermarked A/S er samlet set af den opfattelse, at den omtalte reklamefilm, der er vist på Føtex' Facebook-profil, ikke overtræder reglerne i hverken reklamebekendtgørelsen eller markedsføringsloven.

Radio- og tv-nævnets vurdering
Radio- og tv-nævnet har i henhold til § 44, nr. 1, i lov om radio- og fjernsynsvirksomhed, jf. lovbekendtgørelse nr. 255 af 20. marts 2014, på sit møde den 27. februar 2018 behandlet sagen og skal udtale:

Den pågældende reklame er alene offentliggjort på Føtex' Facebook-side på internettet.

Det følger af § 36, jf. § 1, stk. 1, i reklamebekendtgørelsen, at Radio- og tv-nævnet træffer afgørelse om reklamer og sponsorering m.v. af programmer i blandt andet on demand-audiovisuelle medietjenester.

Radio- og tv-nævnet kan føre tilsyn med medietjenesters programvirksomhed i form af blandt andet on demand-audiovisuelle medietjenester, som hører under dansk myndighed. Som hørende under dansk myndighed forstås et foretagende, der er etableret i Danmark. Det er derfor ikke afgørende, hvilket sprog udsendelserne sendes på.

Det følger af § 2 i bekendtgørelse om programvirksomhed på grundlag af registrering samt on demand-audiovisuel programvirksomhed, hvornår et fjernsynsforetagende eller en udbyder af en on demand-audiovisuel hører under dansk myndighed. Herunder følger af § 2, stk. 1, nr. 1), at:

"Et fjernsynsforetagende eller en udbyder af en on-demand audiovisuel medietjeneste hører under dansk myndighed i følgende tilfælde:

> *1) hvis fjernsynsforetagendet eller udbyderen har sit hovedkontor i Danmark, og de redaktionelle beslutninger om fjernsynsudsendelsen eller den on-demand audiovisuelle medietjeneste træffes i Danmark,"*

Inden Radio- og tv-nævnet kan træffe afgørelse om reklamens indhold, skal det derfor vurderes, om der er tale om en on demand-audiovisuel medietjeneste, som hører under dansk jurisdiktion, og som er omfattet af den gældende regulering i radio- og fjernsynsloven. Findes dette ikke at være tilfældet, har Radio- og tv-nævnet ikke kompetence til at træffe afgørelse om reklamens indhold i henhold til reklamebekendtgørelsen.

Det skal derfor indledningsvist vurderes, om Føtex' Facebook-side kan anses som værende en on demand-audiovisuel medietjeneste omfattet af Radio- og tv-nævnets kompetence.

Det følger af radio- og fjernsynslovens § 2, stk. 3, hvad der skal forstås ved en on demand-audiovisuel medietjeneste:

"Ved en on demand-audiovisuel medietjeneste forstås i denne lov en audiovisuel medietjeneste, der udbydes af en medietjenesteudbyder med henblik på, at programmer kan modtages på et brugervalgt tidspunkt og på den enkelte brugers anmodning på grundlag af et programkatalog udvalgt af medietjenesteudbyderen".

Det følger af radio- og fjernsynslovens § 2, stk. 4, hvad der skal forstås ved en medietjenesteudbyder:

"Ved en medietjenesteudbyder forstås i denne lov den fysiske eller juridiske person, der har det redaktionelle ansvar for valget af audiovisuelt indhold i en audiovisuel medietjeneste, og som bestemmer, hvordan det audiovisuelle indhold tilrettelægges."

Det følger af radio- og fjernsynslovens § 2, stk. 1, nr. 4), hvad der skal forstås ved udøvelse af programvirksomhed:

"Udbud af on demand-audiovisuelle medietjenester, hvis hovedformål er at udbyde informerende, underholdende eller oplysende billedprogrammer med eller uden lyd til almenheden via elektroniske kommunikationsnet som defineret i lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester."

De ovenstående bestemmelser er implementeringen af de regler, der fremgår af direktiv 2010/13/EU om audiovisuelle medietjenester (AVMS-direktivet).

AVMS-direktivets art. 1, nr. 1, litra g), definerer en on demand-audiovisuel medietjeneste på følgende måde:

"On-demand audiovisuel medietjeneste (det vil sige en ikke-lineær audiovisuel medietjeneste): en audiovisuel medietjeneste, der udbydes af en medietjenesteudbyder med henblik på modtagelse af programmer på et brugervalgt tidspunkt og på den enkelte brugers anmodning på grundlag af et programkatalog udvalgt af medietjenesteudbyderen."

I art. 1, nr. 1, litra b) i AVMS-direktivet defineres programmer som følgende:

"»program«: et sæt levende billeder med eller uden lyd, der udgør en individuel del inden for en programflade eller et katalog udarbejdet af en medietjenesteudbyder, og hvis form og indhold kan sammenlignes med form og indhold af tv- spredning. Programmer kan eksempelvis være film af spillefilmslængde, sportsbegivenheder, sitcom-serier, dokumentarprogrammer, børneprogrammer og tv-drama"

Af direktivets betragtninger 21-28 følger desuden en række fortolkningsbidrag vedrørende definitionen af en audiovisuel medietjeneste.

Det fremgår af direktivets betragtning 21, at:

"Med henblik på dette direktiv bør definitionen af en audiovisuel medietjeneste kun dække audiovisuelle medietjenester, hvad enten de er fjernsynsudsendelser eller on-demandbaserede, der er massemedier, det vil sige som er bestemt for og vil kunne have en klar indvirkning på en betydelig del af offentligheden. Definitionen bør kun omfatte tjenester, der falder inden for definitionen af tjenesteydelser i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, og bør således omfatte enhver form for økonomisk virksomhed, herunder udøvet af public service-foretagender, men ikke virksomhed, der overvejende er af ikke-økonomisk art, og som ikke konkurrerer med tv-spredning, som f.eks. private websteder og tjenester, der består i at udbyde eller distribuere audiovisuelt indhold, skabt af private brugere til deling eller udveksling inden for interessegrupper."

Det fremgår endvidere af direktivets betragtning 22, 1. og 2. pkt., at:

"Med henblik på dette direktiv bør definitionen af en audiovisuel medietjeneste dække massemedier, hvis funktion er at informere, underholde og oplyse offentligheden og bør omfatte audiovisuel kommerciel kommunikation, men bør udelukke enhver form for privat korrespondance, som f.eks. e-mails, der udsendes til et begrænset antal modtagere. Definitionen bør udelukke alle tjenester, hvis hovedformål ikke er distribution af audiovisuelt indhold, det vil sige hvis eventuelle audiovisuelle indhold blot er en biomstændighed ved tjenesten. Eksempler på dette kunne være websteder, der kun indeholder audiovisuelle elementer, der fungerer som støtte, f.eks. animerede grafiske elementer, korte reklamespots eller information om et produkt eller en ikke-audiovisuel tjeneste."

Ligesom det følger af betragtning 24, hvad der kendetegner en on demand-audiovisuel tjeneste:

"Det er kendetegnende for on-demand audiovisuelle tjenester, at de er »tv-lignende«, det vil sige at de konkurrerer om samme seere som fjernsynsudsendelser, og at deres art og måden, hvorpå man får adgang til dem, med rimelighed vil få brugeren til at forvente, at tjenesterne er reguleret ved dette direktiv. I lyset af dette og for at hindre skævheder med hensyn til fri bevægelighed og konkurrence bør begrebet »program« derfor fortolkes dynamisk under hensyn til udviklingen inden for tv- spredning."

I forhold til Dansk Supermarked A/S' bemærkninger om, at brugerskabt indhold på internettet såsom Facebook, YouTube, Myspace m.v. efter forarbejderne til radio- og fjernsynsloven ikke er omfattet af de nugældende regler på området, skal Radio- og tv-nævnet bemærke, at lovens forarbejder alene er et fortolkningsbidrag til den gældende lovgivning og ikke et udtryk for gældende lov, som anført af Dansk Supermarked.

Forarbejderne[1] til de relevante bestemmelser i radio- og fjernsynsloven lyder således:

"I overensstemmelse med direktivet og dets betragtninger om afgrænsningen af de audiovisuelle on demand-tjenester er det kulturministeriets samlede vurdering, at de audiovisuelle on demand-tjenester, der omfattes af direktivet, skal have så stor lighed med traditionelle tv-udsendelser, at formentlig kun ganske få typer

[1] 2009/1 LSF 25 fremsat den 7. oktober 2009

internettjenester vil omfattes. Det er ministeriets opfattelse, at den foreslåede nye regulering af audiovisuelle on-demand-tjenester primært vil omfatte tv-foretagendernes net-tjenester, hvor en række programmer, der har været sendt på de traditionelle tv-platforme, ligger tilgængelige som on-demand-tjenester, samt egentlige video-on demand-tjenester, hvor brugeren på et af denne valgt tidspunkt kan downloade film eller andre audiovisuelle programmer.

Brugerskabt indhold på internettet såsom YouTube, Facebook, Myspace og lignende tjenester vil således ikke være omfattet af den foreslåede nye regulering. Elektroniske udgaver af aviser og blade vil heller ikke være omfattet af reguleringen. Derimod vil dagbladenes web-tv såsom eksempelvis Jyllands-Postens web tv-stations tjenester fremover være omfattet af de foreslåede nye regler."

Radio- og tv-nævnet vurderer, at de i forarbejderne omtalte undtagelser navnlig vedrører brugerskabt indhold og privat kommunikation m.v., som i henhold til AMVS-direktivets betragtninger 21 og 22 ikke er omfattet af reglerne. Føtex' Facebook-side er derimod etableret af en kommerciel virksomhed og indeholder altovervejende indhold, som ikke er skabt af private brugere, men af Føtex selv. Afgørende er derfor, om tjenesten samlet set opfylder kriterierne for at kunne være en on demand-audiovisuel medietjenesteudbyder.

Det er Radio- og tv-nævnets vurdering, at Dansk Supermarked A/S' Facebook-side for supermarkedskæden Føtex hører under dansk jurisdiktion, idet der er tale om en dansk virksomhed etableret i Danmark, og at det er Dansk Supermarked A/S, der har det redaktionelle ansvar for valget af indhold på Føtex' Facebook-side.

Radio- og tv-nævnet finder på baggrund heraf, at der kan være tale om en medietjenesteudbyder efter § 2, stk. 4, i radio- og fjernsynsloven og dermed en on demand-audiovisuel medietjeneste efter lovens § 2, stk. 3. Dette forudsætter blandt andet, at der er tale om udbud af audiovisuelt indhold på tjenesten, samt at hovedformålet med tjenesten er at udbyde informerende, underholdende eller oplysende programmer.

Føtex anvender deres Facebook-side til deling af mange forskellige typer af opslag herunder både billede- og videoindhold. Videoklippene er af varierende længde bestående af blandt andet madopskrifter, nyheder, små reklamefilm, konkurrencer, oplysninger om tiltag i Føtex med videre.

Mange af Føtex' opslag på deres Facebook-side består imidlertid også af billedopslag indeholdende nyheder, fotos fra tilfredse kunder, oplysninger om konkurrencer i tekstform med mere.

Radio- og tv-nævnet finder efter en samlet vurdering, at Føtex' Facebook-side i sin konkrete udformning ikke opfylder kravene for at være en on demand-audiovisuel medietjeneste, navnlig fordi hovedformålet med tjenesten ikke kan anses for at være at udbyde informerende, underholdende eller oplysende programmer.

Radio- og tv-nævnet har derfor ikke kompetence til at træffe afgørelse om den påklagede reklames indhold.

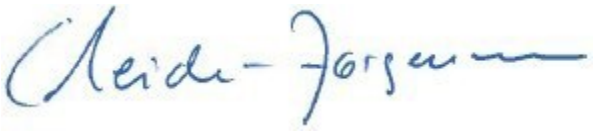
På baggrund heraf har Radio- og tv-nævnet truffet følgende

AFGØRELSE

Føtex' Facebook-side opfylder i sin konkrete udformning ikke kravene for at være en on demand-audiovisuel medietjeneste efter bestemmelserne i lovbekendtgørelse nr. 255 af 20. marts 2014 om radio- og fjernsynsvirksomhed.

Radio- og tv-nævnet har derfor ikke kompetence til at træffe afgørelse om reklamens indhold i henhold til bekendtgørelse nr. 801 af 21. juni 2013 om reklamer og sponsorering m.v. af programmer i radio, fjernsyn og on-demand audiovisuelle medietjenester samt indgåelse af partnerskaber.

Venlig hilsen



Caroline Heide-Jørgensen
Formand

Kopi sendt til:
Patrick Alexander Kenn Poulsen