Mitteilung 981

Mitteilung der Kommission - TRIS/(2024) 3313

Informationsverfahren EG - EFTA

Notifizierung: 2024/9015/NO

Interne Weiterverbreitung von Bemerkungen eines Mitgliedstaates (Austria).

MSG: 20243313.DE

1. MSG 981 IND 2024 9015 NO DE 03-01-2025 12-12-2024 AT PROJ.7 03-01-2025

2. Austria

3A. Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft
Abteilung V/8
A-1010 Wien, Stubenring 1
Telefon +43-1/71100-805433
E-Mail: not9834@bmaw.gv.at

3B. Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft
Abteilung V/5
A-1010 Wien, Stubenring 1

4. 2024/9015/NO - X40M - Kennzeichnung und Werbung

5.

6. Stellungnahme betreffend Notifikation 2024/9015/NO, Änderung des norwegischen Lebensmittelgesetzes und Entwurf einer neuen Verordnung über das Verbot des Vermarktens bestimmter Lebensmittel und Getränke, die sich an Kinder richten

I. Einleitung:

Österreich spricht sich aus folgenden Gründen gegen den norwegischen Gesetzesentwurf betreffend Änderung des Lebensmittelgesetzes und Entwurf einer neuen Verordnung über das Verbot des Vermarktens bestimmter Lebensmittel und Getränke, die sich an Kinder richten, aus.
Der norwegische Vorschlag umfasst eine Vielzahl von Lebensmittelkategorien:
- Kategorien 1 bis 6 (Erzeugnisse wie Schokolade und Zuckerwaren; Energieriegel; süße Toppings/Aufstriche und Desserts; Kuchen; Kekse; andere süße und/oder fetthaltige Backwaren; Snacks; Speiseeis; Energydrinks; Erfrischungsgetränke und Sirup/Squash) dürfen nicht an Kinder unter 18 Jahren vermarktet werden.
- Für die Kategorien 7 bis 11 (Erzeugnisse wie Säfte; Milch; Milch/Getränke pflanzlichen Ursprungs; Frühstückscerealien; Joghurts und ähnliche Erzeugnisse; Fast Food und zusammengesetzte Gerichte), werden Nährstoffschwellen verwendet, um die ungesündesten Produkte in diesen Kategorien abzudecken.
Folgende Vermarktungsformen gelten laut dem Entwurf immer als an Kinder gerichtet: Werbung in Kinos im Zusammenhang mit Filmen, die sich an Kinder unter 13 Jahren richten und vor 18.30 Uhr beginnen; Wettbewerbe für Kinder; Verkostungen und Kostproben für Kinder und besondere Ausstellungen, die Kinder ansprechen könnten.
Daraus ergibt sich, dass der Vorschlag über die genannten Ziele hinaus geht, da beispielsweise Filme sehr häufig für Kinder unter 13 Jahre zulässig sind, ohne, dass sie häufig von Kindern besucht werden. Auch Pensionisten besuchen zB Kinos vor 18.30 Uhr.

II. Verstoß gegen Art. 34 AEUV:

Die norwegischen Regelungen verstoßen gegen den Grundsatz des freien Warenverkehrs gemäß Art. 34 AEUV: Das Verbot des Vermarktens bestimmter Lebensmittel und Getränke, die sich an Kinder richten, kann den innergemeinschaftlichen Handel behindern und kann daher eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung iSd Art. 34 AEUV darstellen. „Nach ständiger Rechtsprechung ist jede Maßnahme eines Mitgliedstaats, die geeignet ist, den Handel innerhalb der Union unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern, als eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne des Art. 34 AEUV anzusehen." (Vgl. EuGH 23.12.2015, Rs. C-333/14, Scotch Whisky Association, Rn. 31 mit weiteren Nachweisen.) Auch sind die gegenständlichen Regelungen nicht durch die Rechtfertigungsgründe nach Artikel 36 AEUV rechtfertigbar (Artikel 34 steht „Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind"). Diese Verbote oder Beschränkungen dürfen laut Art. 36 AEUV jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen. Selbst wenn man das Ziel des Gesundheitsschutzes von Kindern zugrunde legt, verstoßen die Maßnahmen gegen Art. 34, da sie nicht geeignet sind, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten und sie über das zur Zielerreichung Erforderliche hinausgehen.
Der EuGH stellte fest, dass die Mitgliedstaaten bei einer Ausnahme vom Grundsatz des freien Warenverkehrs darzulegen haben, „dass ihre Regelung erforderlich ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen, und dass das angestrebte Ziel nicht durch Verbote oder Beschränkungen erreicht werden könnte, die weniger umfangreich sind oder den innergemeinschaftlichen Handel weniger beeinträchtigen." (Vgl. EuGH Rs. C-198/14 Valev Visnapuu, Rn. 117 mit weiteren Nachweisen).
Da bestimmte Vermarktungsformen immer als an Kinder gerichtet gelten, wie Werbung in Kinos im Zusammenhang mit Filmen, die sich an Kinder unter 13 Jahren richten und vor 18.30 Uhr beginnen; Wettbewerbe für Kinder; Verkostungen und Kostproben für Kinder und besondere Ausstellungen, die Kinder ansprechen könnten, ist von einem kompletten Verbot des Vermarktens bestimmter Lebensmittel auszugehen. Diese Maßnahme kann auch den Kinobetreibern sehr schaden, da die Werbung ein extrem wichtiger Wirtschaftsfaktor ist. Die Maßnahme ist daher nicht verhältnismäßig.
Hinsichtlich Energy Drinks ist auf ein Gutachten der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit, EFSA, hinzuweisen. Solange man gesund ist, keiner zu Problemen neigenden Bevölkerungsuntergruppe (Personen mit Herzrhythmusstörungen, schwangere/stillende Frauen/gestillte Säuglinge) angehört und den empfohlenen Tagesbedarf nicht überschreitet, gibt es keinen Anlass, dass Energy Drinks als gesundheitsschädlich eingestuft werden sollten. Die EFSA ist weiters der Ansicht, dass die für den akuten Koffeinkonsum von Erwachsenen abgeleitete unbedenkliche Koffeinaufnahme (3 mg/kg Körpergewicht pro Tag) als Grundlage für die Ableitung von Einzeldosen von Koffein und der unbedenklichen täglichen Koffeinaufnahme für Kinder dienen kann.
Der norwegische Gesetzesentwurf stellt daher eine Beeinträchtigung des freien Warenverkehrs dar, die nicht aus Gründen des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt werden kann. Gerade in Ernährungsfragen ist ein wesentlicher Faktor, wie die Ernährung als Ganzes erfolgt. Viele Nahrungsmittel sind im Übermaß, zB auch Olivenöl, für den Körper schädlich. Insoferne wäre es ein gelinderes Mittel, die Bevölkerung über die Aspekte der Ernährung besser aufzuklären.

III. Verstoß gegen die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken:

Darüber hinaus handelt es sich bei der Werbung für bestimmte Lebensmittel um eine Geschäftspraktik zwischen Unternehmen und Verbrauchern im Sinne von Art. 2 lit. d Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken. Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken kommt daher gemäß Art. 3 Abs. 1 RL 2005/29/EG zur Anwendung.
Konkret enthält die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken neben der Generalklausel und dem Verbot aggressiver und irreführender Geschäftspraktiken eine Liste an per se als unlauter zu qualifizierenden Geschäftspraktiken. Nach Nr. 28 des Anhangs I der RL 2005/29/EG ist die Einbeziehung einer direkten Aufforderung an Kinder in eine Werbung, die beworbenen Produkte zu kaufen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene zu überreden, die beworbenen Produkte für sie zu kaufen, als aggressive Geschäftspraktik untersagt. Dabei können grundsätzlich auch Aufforderungen in Massenmedien unter diesen Tatbestand fallen. (Sosnitza, An Kinder gerichtete Online-Werbung für Lebensmittel, WRP 2018, 905 Rz 16 mwN). Die im Entwurf vorgesehenen Werbeverbote gehen allerdings über diese Regelung im Anhang der Richtlinie

hinaus.
Der Gerichtshof hat im Zusammenhang mit der RL 2005/29/EG jedoch mehrfach betont, dass die Regeln über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vollständig harmonisiert werden und Mitgliedstaaten - wie dies in Art. 4 der Richtlinie ausdrücklich vorgesehen ist - daher keine strengeren als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen erlassen dürfen, und zwar auch nicht, um ein höheres Verbraucherschutzniveau zu erreichen. (EuGH 14.1.2010, C-304/08, Rz 41; EuGH 19.10.2017, C-295/16, Rz 39).
Ebenso muss die Verhängung einer Sanktion wegen Verstoßes gegen das Verbot unlauterer Geschäftspraktiken anhand des Sachverhalts des konkreten Falles geprüft werden, ob der Verkauf nach den in den Art. 5 bis 9 der Richtlinie angeführten Kriterien als „unlauter“ einzustufen ist (EuGH 19.10.2017, C-295/16, Rz 42). Ein gesetzliches Verbot von Werbungen für bestimmte Lebensmittel würde dieser nach der Richtlinie zwingend vorgeschriebenen Einzelfallprüfung zuwiderlaufen.
Daher steht die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken 2005/29/EG einer nationalen Rechtsvorschrift wie der im gegenständlichen Notifizierungsverfahren entgegen, die ein allgemeines Verbot der Werbung für bestimmte Lebensmittel enthält.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die vorliegende Notifikation nicht den unionsrechtlichen Bestimmungen entspricht und auch die wissenschaftlichen Grundlagen zu hinterfragen sind. Es wird angeregt, die geplante norwegische Verordnung in Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 34 AEUV und der UGP-RL 2005/29/EG zu prüfen, um Handelshemmnisse hintanzuhalten.

****
Europäische Kommission
Allgemeine Kontaktinformationen Richtlinie (EU) 2015/1535
email: grow-dir2015-1535-central@ec.europa.eu