

Forskrift om markedsføring av alternativ behandling av sykdom

Dato	FOR-2003-12-11-1501
Departement	Helse- og omsorgsdepartementet
Publisert	I 2003 hefte 17 (Merknader)
Ikrafttredelse	01.01.2004
Sist endret	FOR-2013-01-17-61
Endrer	
Gjelder for	Norge
Hjemmel	LOV-2003-06-27-64-§8
Kunngjort	16.12.2003
Rettet	10.05.2013 (Merknader)
Kortittel	Forskrift om markedsføring av alternativ behandling

Kapitteloversikt:

Hoveddel

Merknader til forskrift 11. desember 2003 nr. 1501 om markedsføring av alternativ behandling av sykdom

Hjemmel: Fastsatt av Helsedepartementet (nå Helse- og omsorgsdepartementet) 11. desember 2003 med hjemmel i lov av 27. juni 2003 nr. 64 om alternativ behandling av sykdom mv. § 8 femte ledd.

Endringer: Endret ved forskrift 17 jan 2013 nr. 61.

§ 1. Formål

Forskriftens formål er å bidra til at markedsføring av alternativ behandling skjer på en nøktern og saklig måte, og slik at pasientens sikkerhet blir ivaretatt.

§ 2. Krav til markedsføringen

Den som tilbyr alternativ behandling, kan i sin markedsføring kun gi en nøktern og saklig beskrivelse av virksomhetens art, jf. lov av 27. juni 2003 nr. 64 om alternativ behandling av sykdom mv. § 8 fjerde ledd.

Den som tilbyr alternativ behandling, kan i sin markedsføring ikke benytte påstander om at en behandlingsform har virkning mot konkrete sykdommer eller lidelser eller på andre måter utforme markedsføringen slik at den gir dette inntrykk.

Den som tilbyr alternativ behandling, kan ikke markedsføre behandlingsformer eller behandling av sykdommer eller lidelser som vedkommende etter § 5 - § 7 i lov om alternativ behandling av sykdom mv. eller annen lov, ikke har lov til å utøve eller behandle.

§ 3. Former for markedsføring

Forskriften gjelder annonsering og markedsføring av enhver art og i ethvert medium.

§ 4. *Vurdering av markedsføringen*

Markedsføringen skal blant annet vurderes ut fra det umiddelbare inntrykk markedsføringen skaper hos den jevne forbruker.

§ 5. *Opplysning om navn, adresse mv.*

I markedsføringen skal behandlerens navn, adresse, telefonnummer og annen nødvendig kontaktinformasjon fremgå.

Dersom behandleren er medlem av en utøverorganisasjon skal navnet på denne organisasjonen fremgå.

§ 6. *Tilsyn*

Forbrukerombudet og Markedsrådet skal ut fra hensynet til forbrukerne føre tilsyn med alternative behandleres markedsføring, jf. lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven).

0 Endret ved forskrift 17 jan 2013 nr. 61.

§ 7. *Ikrafttredelse*

Forskriften trer i kraft 1. januar 2004.

Merknader til forskrift 11. desember 2003 nr. 1501 om markedsføring av alternativ behandling av sykdom

Merknader til § 1. Formål:

Av formålsbestemmelsen i lov om alternativ behandling av sykdom mv. § 1, fremgår at loven blant annet har til hensikt å bidra til pasienters sikkerhet når de søker eller mottar alternativ behandling. Formålsbestemmelsen i forskriftens § 1 spesifiserer dette når det gjelder markedsføring av alternativ behandling.

Det fremgår at forskriftens formål skal være å regulere markedsføringen av alternativ behandling på en slik måte at markedsføringen kan bli et virkemiddel for å sikre den enkelte forbruker/pasient korrekt og saklig informasjon. Markedsføringsbestemmelsene skal således bidra til at forbruker/pasient ikke får urealistiske oppfatninger av hvilken hjelp som kan ytes fra den enkelte behandler. Markedsføringsbestemmelsene skal også ha som formål å bidra til at det utvises redelighet i markedsføringen, blant annet i forhold til om behandlingen også inneholder eventuelle religiøse elementer, slik at pasienter ikke lar seg behandle ut fra feil forutsetninger.

Selv om hensynet til pasientens valgfrihet og selvbestemmelse må tillegges stor vekt, må dette veies opp mot pasientens behov for beskyttelse. Pasienter vil på grunn av sin sykdom eller livssituasjon kunne være i en svært sårbar situasjon, og det er derfor viktig at det også på dette området stilles markedsføringskrav til den som behandler syke mennesker, og at man forhindrer spekulativ utnyttelse av pasienters sykdom eller livssituasjon. Ved at det gjennom forskrift stilles krav til utøvernes markedsføring vil utøverne ansvarliggjøres, og forskriften skal bidra til å hindre useriøs markedsføring. Også på denne måten kan regler om markedsføring bidra til å ivareta pasienters sikkerhet.

Forskriften vil oftest være relevant for fysiske personer. Forskriften vil imidlertid, - i likhet med hva som gjelder for lov om alternativ behandling av sykdom mv., også kunne omfatte juridiske personer, for eksempel selskaper. Bestemmelsene om markedsføring vil således gjelde også når et aksjeselskap markedsfører behandlingsvirksomhet som utøves av selskapets ansatte og/eller eiere.

Forskriftens bestemmelser om markedsføring vil gjelde i forhold til alle typer alternativ behandling som omfattes av lov om alternativ behandling av sykdom mv., og vil gjelde markedsføring av ulike former for undersøkelse eller behandling.

Av lov om alternativ behandling av sykdom mv. § 2 tredje ledd, fremgår at det med alternativ behandling siktes til «helsereelatert behandling», og da i hovedsak slik behandling som skjer utenfor helse- og omsorgstjenesten og som ikke utøves av helsepersonell. Uttrykket «helsereelatert behandling» innebærer en avgrensning mot tjenester som i hovedsak retter seg mot økt fysisk og psykisk velvære, skjønnhetspleie o.l. Også tjenester som i hovedsak må sies å rette seg mot personlig selvutvikling, for eksempel enkelte former for meditasjon eller filosofisk og livssynorienterte tjenester, vil som utgangspunkt falle utenfor forskriften selv om det vil kunne hevdes at også slike tjenester kan ha innvirkning på den enkeltes helsetilstand i utvidet forstand. Den nærmere avgrensning mot tjenester som ikke kan sies å være «helsereelatert behandling» vil måtte skje etter en konkret helhetsvurdering.

I samsvar med hva som gjelder for lov om alternativ behandling av sykdom mv., er forskriften avgrenset mot markedsføring av tjenester eller produkter som er omfattet av legemiddel- og næringsmiddelovgivningen, jf. Ot.prp.nr.27 (2002-2003). Forskriften må også avgrenses mot lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell mv. (helsepersonelloven) hvor det i § 13 er inntatt en særskilt bestemmelse om helsepersonells markedsføring. Ved markedsføring av helsehjelp skal helsepersonell påse at markedsføring er forsvarlig, nøktern og saklig, blant annet skal markedsføringen ikke inneholde opplysninger som kan villedde pasienten eller befolkningen. Bestemmelsen vil være relevant for helsepersonell som markedsfører alternativ behandling, enten som selvstendig behandlingstilbud eller som et supplement til skolemedisinsk behandling. Statens helsetilsyn og Fylkesmannen er tilsynsmyndighet i forhold til bestemmelsen i helsepersonelloven, jf. merknadene til forskriftens § 6.

Merknader til § 2. Krav til markedsføringen:

Forskriftens § 2 om krav til markedsføringen må sees i sammenheng med § 8 i lov om alternativ behandling av sykdom mv., hvor det er fastsatt regler for alternative behandleres adgang til å markedsføre sin virksomhet, samt regler om tittelbeskyttelse. I lovens § 8 første ledd er det inntatt en bestemmelse som henviser til den tittelbeskyttelse som følger av helsepersonelloven § 74. I § 8 andre ledd er det inntatt en tilsvarende bestemmelse om tittelbeskyttelse for utøvere av alternativ behandling som er registrert i den frivillige registerordning som er opprettet ved forskrift med hjemmel i § 3 i lov om alternativ behandling av sykdom mv., jf. forskrift av 11. desember 2003 nr. 1500. Etter § 8 andre ledd vil bruk av begrepet «registrert» i tilknytning til yrkesbetegnelse som alternativ behandler, være forbeholdt den som er registrert i dette registeret.

I lovens § 8 tredje ledd er det inntatt begrensninger når det gjelder tittelbruk eller markedsføring av virksomheten som kan gi uriktig inntrykk av at vedkommende har slik tittel som er beskyttet. Avgjørende vil være om den konkrete tittelbruk eller markedsføring gir inntrykk av at vedkommende er autorisert helsepersonell eller registrert utøver. § 8 tredje ledd sammenholdt med første og andre ledd, medfører at den som ikke er registrert ikke kan markedsføre seg som «registrert» utøver av en behandlingsform, uavhengig av om det av markedsføringen for øvrig fremgår at det siktes til en annen registerordning enn den offentlige registerordningen, for eksempel bransjeopprettede ordninger. Også markedsføring med påstander om at utøveren innehar en utdanning eller tittelbetegnelse som oppfyller vilkårene for å bli registrert, eller påstander om at utøveren har utdanning eller yrkesbakgrunn som tilsvarer den utdanning eller yrkesbakgrunn andre grupper av registrerte utøvere har, vil være forbudt.

Hovedregelen om alternative behandleres markedsføring er fastsatt i lovens § 8 fjerde ledd. Av pedagogiske grunner er denne bestemmelsen også inntatt i forskriftens § 2 første ledd. Forskriftsbestemmelsen skal forstås på samme måte som lovens § 8 fjerde ledd.

Med begrepet «virksomhetens art» siktes det både til mer forretningsmessige opplysninger og opplysninger om de ulike behandlingsformer som tilbys. Når det gjelder forretningsmessige opplysninger, siktes det særlig til opplysninger om navn, tittel, adresse, kontortid, kontaktmåter (telefon, e-post, hjemmeside på Internett) osv., jf. også merknadene til forskriftens § 5.

Ved markedsføringen av «virksomhetens art» er det et krav at markedsføringen skal være «nøktern og saklig». Vurderingen i forhold til disse vilkårene vil til en viss grad være likeartet. Når det stilles krav om at markedsføringen av alternativ behandling skal være nøktern, siktes det særlig til at markedsføringen ikke må inneholde opplysninger som kan villedde. Det skal blant annet legges vekt på om markedsføringen kan bidra til å utnytte befolkningens mangelfulle kunnskap, for eksempel dersom det er et misforhold mellom tilbudet slik det fremgår av markedsføringen, påregnelig resultat og eventuelle uheldige skader eller uønskede effekter av behandlingen. Eksempel her vil være dersom en behandler i sin markedsføring fremhever sine behandlingstjenester som mer egnet enn andre sammenlignbare behandlingsformer. Etter en konkret vurdering vil

det også kunne være villedende dersom behandleren ikke opplyser pasienten om religiøse elementer som inngår i eller ligger til grunn for behandlingen eller hvilke forklaringsmodeller eller virkelighetsoppfatninger behandlingen foregår innenfor.

At markedsføringen skal være saklig vil særlig medføre krav om at markedsføringen ikke skal utformes på en slik måte at den på en utilbørlig måte undergraver eller svekker tilliten til den ordinære helsetjeneste, til helsepersonell eller til andre former for alternativ behandling eller behandlere. Sistnevnte vil særlig kunne være tilfelle dersom en alternativ behandlingsform er beskrevet på en måte som klart avviker fra det som bransjen selv/de ulike utøverorganisasjoner anser for å være en faglig korrekt beskrivelse av behandlingsformen. Kravet om at markedsføringen skal være saklig vil særlig være av betydning når det gjelder beskrivelsen av ulike behandlingsformer som behandleren tilbyr og ved hvilke tilstander disse brukes, jf. nærmere om dette nedenfor.

Som nevnt er det i § 8 i lov om alternativ behandling av sykdom mv. fastsatt egne regler om tittelbeskyttelse. Disse reglene suppleres av forskriftens krav om at markedsføringen skal være saklig, jf. forskriftens § 2 første ledd. Markedsføringen vil være i strid med kravet om saklighet dersom det i markedsføringen benyttes betegnelsen «registrert» i kombinasjon med bestemte titler eller lignende som gir inntrykk av at man enten er offentlig godkjent eller at det å være registrert innebærer en offentlig godkjenning av den enkelte alternative behandler eller behandlingsform. Det vil med andre ord ikke være adgang til å benytte tittelkonstellasjoner eller -sammensetninger som kan gi et slikt inntrykk, for eksempel bruk av betegnelsene «offentlig registrert», «offentlig godkjent i henhold til registerordningen», «godkjent i henhold til offentlig registerordning», «offentlig godkjent registrert utøver», «myndighetsgodkjent registrert utøver» og lignende.

Som nevnt omfatter begrepet «virksomhetens art» etter forskriftens § 2 første ledd, - i tillegg til opplysninger av mer forretningsmessige karakter, også opplysninger om de ulike behandlingsformer som utøveren tilbyr, hva disse går ut på og hvordan de gjennomføres, samt en nøktern beskrivelse av hvilke tilstander de brukes ved. I forskriftens § 2 andre ledd er det inntatt en ytterligere presisering eller utdyping av hva slags opplysninger eller påstander som kan benyttes i markedsføringssammenheng. Formålet med bestemmelsen skal særlig være å forhindre uriktige eller udokumenterte påstander om hva de enkelte behandlingsformer hjelper mot, hvor stor bedring som kan påregnes, hvor stor sannsynlighet det er for at behandlingen kan ha effekt osv.

Beskrivelsen av den enkelte behandlingsform og hva denne går ut på eller hvordan den gjennomføres, må ikke være utformet på en slik måte at det fremstår som påstander om at behandlingsformen er effektiv eller har virkning mot konkrete sykdommer, syndromer, lidelser eller spesifikke diagnoser.

Det må også utvises særlig aktsomhet ved beskrivelser av hvilke tilstander den alternative behandlingen brukes eller benyttes ved. Bakgrunnen er at markedsføringen ellers lett kan gi et inntrykk av at behandlingsformen har dokumentert terapeutisk effekt. Dersom det i markedsføringen av en behandler eller behandlingsform antydes eller benyttes påstander om helbredelse, forebyggelse, behandling eller lignende av konkrete sykdommer eller lidelser, er dette påstander som krever dokumentasjon, og slik markedsføring vil som nevnt være forbudt. Eksempler på markedsføring som etter dette ikke vil være tillatt, vil være dersom det i markedsføringen fremsettes påstander eller antydes at en alternativ behandler kan behandle, kurere eller helbrede en nærmere definert sykdom eller lidelse, for eksempel astma, allergier, hjerte-karsykdommer, fibromyalgi osv. Tilsvarende vil gjelde dersom det gjennom markedsføringen påstås eller antydes at forskjellige alternative behandlingsformer kan kurere eller helbrede slike konkrete eller spesifiserte sykdommer, lidelser eller diagnoser, eller bidra til dette. Likt med påstander om å «kurere» eller «helbrede» skal bedømmes påstander som indikerer at en behandler eller en behandlingsform vil forebygge eller motvirke slike konkrete sykdommer eller lidelser i å oppstå eller inntreffe.

Eksempler på markedsføring som vil være tillatt, vil være mer generelle beskrivelser av de tilstander som behandlingsformene kan benyttes ved. Eksempler på dette vil være dersom det i markedsføringen uttales at en behandlingsform brukes eller benyttes ved «rygg- og nakkeplager», «stive muskler», «tretthet», «slapphet» og lignende. Likedan kan det opplyses at behandlingsformen kan benyttes for å forebygge eller redusere omfanget av slike generelt beskrevne tilstander eller plager. Den enkelte utøver vil også kunne opplyse om at han/hun har lang eller bred erfaring med bruk av en eller flere behandlingsformer, eller at han/hun særlig har erfaring med å bruke eller benytte en eller flere bestemte behandlingsformer ved slike generelt beskrevne tilstander, lidelser eller plager.

I markedsføringssammenheng vil det som hovedregel ikke være adgang til å innta eller gjengi uttalelser, anbefalinger eller konklusjoner fra fagtidsskrifter, forskningsinstitusjoner, forskningsprosjekter eller andre kilder som omhandler behandleren eller den enkelte behandlingsform. Bruk av slike kilder med et autoritativt preg vil av forbrukeren lett kunne oppfattes som påstander om effekt, og i så fall vil markedsføringen være i strid med forskriften. Som eksempel på slik markedsføring som lett vil være i strid med forskriften kan det vises til påstander av typen: «Forskningsstudie X indikerer at behandlingsform A er effektiv mot lidelse/sykdom...», «Et

forskningsprosjekt ved universitet/høgskole Y har påvist merkbar bedring i pasientens plager ved bruk av behandlingsform B ...», «En studie publisert i fagtidsskrift Z støtter tidligere antagelser om at behandlingsformen C vil medføre raskere behandling/tilheling av diagnose/sykdom ...», «Langvarig bruk av behandlingsform D ved amerikanske sykehus indikerer/har vist at behandlingsformen er gunstig i forhold til diagnose/sykdom Æ.».

Tilsvarende vil markedsføring som har inntatt eller gjengitt uttalelser fra fornøyde kunder, brukerundersøkelser, uttalelser hvor helsepersonell går god for en alternativ behandlingsform som er gitt til en pasient eller gruppe av pasienter, lett kunne gi et inntrykk av at en behandlingsform har effekt. Slik markedsføring vil dermed som utgangspunkt også være forbudt. Som eksempel på slik markedsføring kan det vises til uttalelser av typen: «Pasientene O, P og Q har i ukebladet A uttalt at de har vært svært fornøyd med bruk av behandlingsformen X for sykdommen ...», «Behandlingsformen Y var svært effektiv mot min sykdom ...», «En brukerundersøkelse gjennomført av den norske utøverorganisasjonen for behandlingsformen Z, viser at en viss prosentandel av pasientene registrerte bedring i sykdommen/tilstanden B ved bruk av behandling Ø», «Lege R oppgir at hun har observert en merkbart raskere tilheling/behandling hos de av hennes pasienter med sykdommen C som i tillegg/istedenfor skolemedisinsk behandling har valgt den alternative behandlingsformen Y.».

Avgjørelsen av hvorvidt markedsføringen skal sies å være i strid med bestemmelsen i § 2 andre ledd, vil bero på en konkret helhetsvurdering vurdert ut fra det umiddelbare inntrykk markedsføringen skaper hos den jevne forbruker, jf. merknadene til § 4.

I forskriftens § 2 tredje ledd er det presisert at den som tilbyr alternativ behandling ikke kan markedsføre behandlingsformer eller behandling av sykdommer eller lidelser som han etter lov om alternativ behandling av sykdom mv. ikke har lov til å utøve eller behandle. I samsvar med lovens § 5 - § 7 vil dette som hovedregel innebære et forbud mot markedsføring av medisinske inngrep eller behandling som kan medføre alvorlig helseisiko, behandling av allmennfarlige smittsomme sykdommer og behandling av såkalte alvorlige sykdommer og lidelser.

Merknader til § 3. Former for markedsføring:

Av bestemmelsen fremgår at forskriftens regler gjelder for annonsering og markedsføring «av enhver art» og «i ethvert medium.»

Forskriften vil således for det første omfatte markedsføring som skjer i papirform, for eksempel ved oppføring i telefonkataloger, visittkort eller annet kontakt-/informasjonsmaterieil for en eller flere utøvere, særskilt utarbeidet reklamematerieil eller gjennom annonser i aviser, blader, tidsskrifter eller bransjeblad. Videre vil forskriften omfatte markedsføring som skjer i form av lyd- og bildereklame på tv eller radio. Også elektronisk formidlet markedsføring, for eksempel ved e-post eller ved markedsføring på Internett, vil være omfattet. Begrepet vil også omfatte ulike former for markedsføring ved hjelp av teletorgtjenester. Særlig i de tilfeller hvor det benyttes markedsføring på Internett, typisk ved opprettelse av egen hjemmeside eller ved bruk av e-post, vil vurderingen av markedsføringen også kunne omfatte de henvisninger/linker som er inntatt.

Selv om en konkret annonse er utformet slik at den isolert sett ikke er i strid med regelverket, vil markedsføringen etter en helhetsvurdering kunne bli ansett for å være i strid med regelverket dersom det i annonsen er inntatt henvisninger til andre kilder hvor det gis markedsføring i strid med regelverket. Under merknadene til § 2 andre ledd er det gitt en rekke eksempler på påstander eller utsagn som kan være i strid med markedsføringsreglene dersom de er inntatt i eller gjort til en selvstendig del av selve annonsen eller markedsføringen. Også mer indirekte bruk av slike påstander eller utsagn i markedsføringsammenheng vil som nevnt kunne være i strid med markedsføringsreglene. Et typisk eksempel vil være dersom en utøver markedsfører sin virksomhet på Internett, og det i markedsføringen er inntatt linker som fører forbrukeren inn på sider hvor det fremsettes effektpåstander eller påstander om at ulike behandlingsformer kan benyttes ved spesifikke sykdommer, lidelser eller diagnoser. Slike henvisninger eller linker kan for eksempel være utformet på følgende måte; «For nærmere opplysninger om effekt av behandlingsformen X, klikk her!», «Link til side A som redegjør for hvilke sykdommer/diagnoser som kan behandles med behandlingsformen Y» og lignende. Også slik indirekte markedsføring hvor det kun er inntatt en henvisning til publikasjoner, fagtidsskrifter eller forskningsrapporter som nevnt under merknadene til § 2, men uten at det siteres fra disse eller er opplinket direkte til internetsider hvor opplysningene fremgår, vil etter en konkret vurdering kunne være i strid med forskriften.

Hvorvidt henvisninger eller linker av ovennevnte typer skal medføre at markedsføringen blir å anse for å være i strid med regelverket, vil måtte avgjøres etter en konkret helhetsvurdering og det avgjørende vil også her være hvilket umiddelbart inntrykk dette skaper hos den jevne forbruker, jf. forskriftens § 4. Det vil her blant annet måtte legges vekt på hvor direkte henvisningen eller opplinkingen er, om de publikasjoner eller internetsider det henvises til/linkes til inneholder generell informasjon om en behandlingsform eller om den/de

utelukkende inneholder opplysninger som spesifikt sier noe om behandlingseffekt, om publikasjonen/internettetsiden utelukkende synes opprettet for å kunne benyttes i markedsføringsammenheng, om siden eller publikasjonen er utarbeidet av den markedsførende selv eller om den er utarbeidet av andre som ikke har hatt til hensikt at den skal tjene som markedsføring, om publikasjonen/internettsiden er utarbeidet/opprettet av alternative behandlere, pasientgrupper eller utøverorganisasjoner osv. Det skal ikke være mulig å omgå markedsføringsforbudet mot effektpåstander ved kun å henvise til andre kilder eller nettsteder som ligger «utenfor» hovedannonsen eller den enkelte utøvers egen markedsføring.

Av ovenstående fremgår at en alternativ behandlers markedsføring vil kunne bli bedømt å være i strid med forskriften også der hvor markedsføringen skjer mer indirekte, typisk ved henvisninger eller opplinkinger til internettsider. Som nevnt innledningsvis gjelder forskriften som hovedregel overfor fysiske eller juridiske personer som tilbyr eller utøver alternativ behandling. Slik sett vil forskriften som utgangspunkt ofte ikke kunne anvendes overfor aktører som ikke tilbyr eller utfører behandling, men som for eksempel bare er ansvarlig for en publikasjon, en undersøkelse eller den hjemmeside som en utøver henviser til. Typisk eksempel vil være en utøverorganisasjon som i sitt medlemsblad eller på sin hjemmeside redegjør for de ulike behandlingsformer som deres medlemmer tilbyr eller ved hvilke tilstander behandlingen benyttes, samt også redegjør for siste nytt på forskningsfronten eller brukerundersøkelser i forhold til en eller flere alternative behandlingsformer. På slike sider vil det typisk også kunne være henvisninger eller opplinking til offentlige publikasjoner eller offentlig Informasjonsbank. For denne type virksomhet må det aksepteres at det legges ut vesentlig mer informasjon om de ulike behandlingsformer til bruk for medlemmene, pasienter og andre, enn hva man ville ha akseptert dersom det var snakk om ren markedsføring for en eller flere konkrete behandlere eller deres behandlingsvirksomhet. Slik sett vil det her kunne være adgang til å fremsette påstander eller gi opplysninger som en konkret utøver selv ikke ville kunne gjort i markedsføringsøyemed for sin virksomhet.

Imidlertid vil Forbrukerombudet med hjemmel i markedsføringsloven kunne gripe inn overfor også slike publikasjoner eller internettsider dersom de anses for å være i strid med markedsføringsloven. Etter markedsføringsloven vil en utøverorganisasjon kunne rammes dersom den må antas å drive næringsvirksomhet på vegne av sine medlemmer gjennom markedsføringen. Begrepet «markedsføring» forstås etter loven i en utvidet betydning. Også det som isolert sett også kan betraktes som opplysnings- eller informasjonsvirksomhet kan ut fra en helhetsvurdering fremstå som markedsføring i henhold til loven. Også her vil det måtte foretas en konkret helhetsvurdering, og det vil blant annet måtte legges vekt på hvem opplysningsvirksomheten/markedsføringen fremstår som rettet mot. Dersom denne primært fremstår som rettet mot allmennheten eller en større krets av personer, vil det lettere kunne rammes av markedsføringsloven, kontra der hvor markedsføringen/opplysningene primært fremstår som informasjon til organisasjonens medlemmer. Det vil videre måtte legges vekt på om opplysningsvirksomheten etter en helhetsvurdering fremstår som salgsfremmende for organisasjonen eller dens medlemmer, med andre ord om det fremstår som om hovedhensikten er å tiltrekke seg kunder eller å selge tjenester på vegne av medlemmene eller om det fremstår som om hensikten utelukkende er å gi informasjon.

På samme måte som når en utøver i sin markedsføring inntar henvisninger eller linker seg opp til andre internettsider, vil også en utøverorganisasjon som utgangspunkt være ansvarlig for alt som presenteres på eget nettsted, uavhengig av om informasjonen er levert av andre. Utøverorganisasjonen vil således i markedsføringsammenheng kunne bli ansvarlig også for innholdet i slikt materiale som det linkes til.

Markedsføringsbestemmelsene etter denne forskriften vil som utgangspunkt også gjelde overfor påstander som fremsettes eller presentasjoner som gjøres i forbindelse med salgsfremvisninger og messer, i forhold til kurs eller undervisning hvor salgselementet er fremtredende, samt også overfor ulike typer materiell som utdeles i slike sammenhenger. Markedsføringsbestemmelsene etter denne forskriften vil imidlertid som hovedregel ikke gjelde overfor den undervisning eller kurs som utøverorganisasjoner eller skoler/andre utdanningsinstitusjoner gir til studenter, eller som gis i forbindelse med etter- eller videreutdanning av ferdig utdannede behandlere.

Markedsføringsbestemmelsene etter forskriften vil som utgangspunkt heller ikke kunne anvendes i forhold til hvordan skoler eller andre utdanningsinstitusjoner markedsfører sine kurs eller utdanningstilbud. Imidlertid vil slik markedsføring kunne rammes av det generelle regelverket som følger av markedsføringsloven. Som ellers vil det også her måtte bli snakk om en helhetsvurdering hvor det avgjørende vil være hvilket umiddelbart inntrykk markedsføringen skaper hos den jevne forbruker.

Markedsføringsreglene etter forskriften vil i utgangspunktet også gjelde for markedsføring som skjer i behandlingssammenheng, både i forhold til den konkrete behandlingssituasjonen, for eksempel dersom det her reklameres for bestemte tjenester eller produkter, og i de tilfellene hvor behandleren retter sin markedsføring mot tidligere pasienter eller pasienter som er inne i et behandlingsopplegg. Det må imidlertid her trekkes en grense mellom det som er ren markedsføringen og det som er å anse for behandlingsinformasjon som utøveren etter en

faglig og yrkesetisk vurdering finner å måtte gi til den enkelte pasient. Nøyaktig hvor denne grensen skal gå vil måtte avgjøres etter en konkret helhetsvurdering, men som utgangspunkt må behandleren i en undersøkelses- eller behandlingssituasjon kunne gi informasjon om de undersøkelser som gjøres, hvilke svar disse gir og behandlerens vurdering av dette, hva slags behandling som anbefales og hvorfor (eventuelt flere alternative behandlingsformer dersom dette er aktuelt), hvor lenge behandlingen bør fortsette, forventet resultat av behandlingen, kostnader forbundet med ulike behandlingsformer og lignende.

Forskriftens bestemmelser vil omfatte markedsføring som retter seg mot bestemte enkeltpersoner og markedsføring som retter seg mot bestemte eller mer ubestemte grupper av personer. Eksempler på det første vil være dersom en behandler sender reklamemateriell til tidligere pasienter eller på annen måte markedsfører sin virksomhet overfor navngitte personer. Eksempler på markedsføring som retter seg mot mer bestemte grupper av personer vil være utsendelse av reklamemateriell til en mer eller mindre definert gruppe, for eksempel i henhold til en adresseliste som behandleren selv har utarbeidet eller kjøpt av andre, utdeling av reklamemateriell innenfor et bestemt område, for eksempel i postkassene i nærområdet. Eksempler på markedsføring rettet mot ubestemte grupper vil være markedsføring som er utformet for et helt ubestemt publikum, typisk TV- og radioreklame, reklameplakater på offentlig sted, internettannonsering og lignende.

Som nevnt vil reglene gjelde overfor markedsføring i alle typer medier. Det kan imidlertid tenkes at reglene til en viss grad vil måtte tolkes litt forskjellig avhengig av mediets karakter. For eksempel kan det være grunn til å stille andre krav til hvordan en annonsør skal presentere seg og sine tjenester ved telefonmarkedsføring enn ved trykt reklame, ettersom forbruker ved telefonmarkedsføring ikke har muligheten til å studere opplysningene på samme måte som ved trykt reklame.

Merknader til § 4. Vurdering av markedsføringen:

All markedsføring skal i henhold til forskriften bli vurdert ut fra det umiddelbare inntrykk markedsføringen skaper hos den jevne forbruker. Derfor må det særlig utvises aktsomhet ved beskrivelser av hvilke tilstander den alternative behandlingen brukes ved, idet slik markedsføring ellers lett kan gi et inntrykk av at en behandlingsform har effekt. Dette vil typisk gjelde markedsføring av en behandlingsform med bruk av løfter om helbredelse, forebyggelse eller lignende av konkrete sykdommer eller lidelser. Slik markedsføring vil som nevnt være forbudt, jf. ovenfor om § 2 og merknadene til bestemmelsen.

Som hovedregel må alt som fremheves i markedsføringen sees på som et utsagn fra annonsøren selv. Dersom det i markedsføringen inntas utsagn fra sakkyndige eller fra fornøyde kunder, vil annonsøren selv være ansvarlig for disse påstandene. Markedsføring av ulike behandlingsformers virkning i forhold til konkrete sykdommer eller lidelser vil med andre ord heller ikke være lovlig dersom disse påstandene fremkommer i form av utsagn fra pasienter eller andre, og ikke fra behandleren selv. Som nevnt i merknadene til § 3 vil også henvisninger eller linker til andre publikasjoner/internettsider kunne bli tillagt vekt ved helhetsvurderingen av markedsføringen.

Grensen mellom markedsføring og informasjon vil kunne være vanskelig å trekke skarpt, og vil måtte vurderes skjønnsmessig i det enkelte tilfelle. Ved en slik helhetsvurdering av markedsføringen, skal det som nevnt legges avgjørende vekt på hvordan markedsføringen fremstår hos den jevne forbruker/pasient. Slik sett vil en annonse også kunne rammes selv om det ikke direkte sies at en behandlingsform har effekt i forhold til en spesifikk sykdom eller lidelse, dersom dette faktisk fremstår som budskapet i annonsen. Selv om det isolert sett ikke er noe å utsette på de enkeltstående opplysninger som er gitt i markedsføringen, er det etter praksis den kontekst opplysningene gis i som vil være avgjørende. Opplysninger eller utsagn som hver for seg fremstår som korrekte og balanserte, kan etter en samlet vurdering gi et uriktig eller villedende inntrykk av en gitt behandlingsforms effekt, for eksempel dersom opplysningene gis i kombinasjon med illustrasjoner eller bilder.

Ved en helhetsvurdering av markedsføringen må det videre blant annet legges vekt på om opplysningene eller fremstillingen har et klart eller mindre klart salgsfremmende element eller har slik hensikt. Det vil også kunne tillegges vekt om den som står som ansvarlig for opplysningene eller fremstillingen driver kommersiell virksomhet. Slike tilfeller vil lettere bli å anse for markedsføring sammenlignet med tilfeller hvor den/de som er ansvarlig for opplysningene eller fremstillingen er for eksempel en utøverorganisasjon, en ideell organisasjon eller en pasientorganisasjon.

All markedsføring må fremstå som markedsføring, og må umiddelbart for forbrukeren kunne atskilles fra annet materiale som redaksjonelt stoff og underholdning. Slik sammenblanding er uttrykkelig forbudt etter markedsføringslovens § 1 fjerde ledd.

Merknader til § 5. Opplysning om navn, adresse mv.:

I merknadene til § 2 er det redegjort nærmere for hvilken adgang det er til å benytte titler og beskrive virksomhetens art i markedsføringsammenheng, herunder blant annet behandlerens navn, adresse og annen kontaktinformasjon. For å tydeliggjøre at visse opplysninger alltid skal fremgå av markedsføringen, er det i § 5 første ledd inntatt en egen bestemmelse som presiserer dette. Begrunnelsen for bestemmelsen er at det for tilsynsmyndigheter og andre klart skal fremgå hvem som er ansvarlig for markedsføringen.

I § 5 andre ledd er det presisert at i tillegg til kontaktinformasjon som nevnt i første ledd, skal det av markedsføringen fremgå hvilken utøverorganisasjon behandleren er medlem av. Begrunnelsen for at dette skal fremgå av markedsføringen er særlig at pasienten skal kunne henvende seg dit ved nærmere spørsmål, for eksempel om den enkelte behandler eller den behandlingsform han/hun tilbyr. Dersom behandleren er registrert i henhold til den frivillige registerordningen for utøvere av alternativ behandling, skal pasienten også lett kunne identifisere behandlerens utøverorganisasjon dersom pasienten skulle ønske å benytte den klageadgang han/hun vil ha i henhold til registerordningen. Også tilsynsmyndighetene vil kunne ha behov for å kontakte eller informere en beholders utøverorganisasjon, for eksempel dersom behandleren markedsfører sin virksomhet i strid med lov og forskrift.

Merknader til § 6. Tilsyn med markedsføringen:

Forbrukerombudet er et uavhengig tilsynsorgan, og tilsynsoppgavene følger av markedsføringslovens § 13. Etter vedtatt lovendring i forbindelse med vedtagelsen av lov om alternativ behandling av sykdom, følger det av nytt tredje punktum i markedsføringslovens § 13 første ledd at Forbrukerombudet ut fra hensynet til forbrukerne skal føre tilsyn med markedsføringen etter § 8 i lov om alternativ behandling av sykdom mv.

Selv om alternative behandleres markedsføring nå er regulert i lovens § 8 og herværende forskrift, vil som nevnt også markedsføringsloven kunne ha betydning for hvordan alternative behandlere kan markedsføre sin virksomhet.

Av markedsføringsloven fremgår at Forbrukerombudet skal informere de næringsdrivende om regelverket, og rådgi eller forhandle med de næringsdrivende for å komme frem til løsninger som ikke er lovstridige. Dersom det ikke kommer til enighet, kan saken bringes inn for Markedsrådet til avgjørelse. Markedsrådet er et forvaltningsorgan som har kompetanse til å fatte forbuds- og/eller påbudsvedtak mot virksomheter og personer som bryter markedsføringsloven, jf. markedsføringslovens § 12 og § 14. Samtidig med at det vedtas forbuds- eller påbudsvedtak skal det også som hovedregel fastsettes vedtak om tvangsgebyr, som den vedtaket retter seg mot må betale dersom vedtaket brytes. I særlige tilfeller kan Forbrukerombudet vedta forbudsvedtak med tilknyttet vedtak om tvangsgebyr. Dersom vedtaket brytes, skriver Forbrukerombudet ut forelegg som den som mottar det kan velge å vedta. Dersom forelegget ikke vedtas, må Forbrukerombudet gå til sivilt søksmål ved de ordinære domstoler for å få betalingsforpliktelsen fastslått.

I tillegg til Forbrukerombudet/Markedsrådets tilsynsvirksomhet, vil den enkelte utøverorganisasjon også kunne føre kontroll eller tilsyn med egne medlemmers markedsføring. I den forbindelse vises det blant annet til forskrift av 11. desember 2003 nr. 1500 om frivillig registerordning for utøvere av alternativ behandling, hvor det fremgår at en utøverorganisasjon for å bli godkjent, blant annet må ha en klageordning som kan behandle pasientklager, herunder klager på en utøvers markedsføring. Av forskriften fremgår videre at en utøverorganisasjon for å bli godkjent skal ha mulighet for å ekskludere utøvere, og i merknadene til forskriften er det påpekt at eksklusjon bør være mulig dersom en utøver driver virksomhet i strid med lov om alternativ behandling av sykdom mv., herunder lovens bestemmelser om markedsføring. Det vil være naturlig at utøverorganisasjonen i slike saker legger betydelig vekt på hvordan Forbrukerrådet/Markedsrådet eventuelt har vurdert en nærmere bestemt form for markedsføringspraksis eller kanskje også en konkret utøvers markedsføring som senere blir påklagd til utøverorganisasjonens klageorgan

Når det gjelder helsepersonell som tilbyr eller utøver alternativ behandling, vil Statens helsetilsyn/Fylkesmannen føre tilsyn med disse utøvernes markedsføring i henhold til helsepersonelloven § 13 første ledd, jf. lov 30. mars 1984 nr. 15 om statlig tilsyn med helsetjenesten § 1 og § 2. Tilsynsmyndighetene fører tilsyn med helsepersonell og helsetjenestens markedsføring, og har ingen formell rolle når det gjelder håndhevelse av «rene» alternative behandleres markedsføring, jf. nærmere om dette i Ot.prp.nr.27 (2002-2003) Om lov om alternativ behandling av sykdom mv.

