

## **ANFOs hørings svar på forslag til forskrift om markedsføring rettet mot barn og unge av næringsmidler.**

### **Oversikt innhold:**

<b>1. Innledning</b>	<b>side 2</b>
<b>2. Argumentasjon</b>	
<b>2.1 Ikke faglig begrunnelse for at dette er et nødvendig og adekvat tiltak</b>	<b>side 4</b>
<b>2.2 Bevis er utvalgt ufullstendig og selektivt</b>	<b>side 5</b>
<b>2.3 Innføring av regulering på reklame er på langt nær mest kostnadseffektivt</b>	<b>side 6</b>
<b>2.4 Forslagene er ikke i tråd med WHO's anbefalinger</b>	<b>side 7</b>
<b>2.5 Underliggende funn viser ikke effekt på barn eldre enn 12 år</b>	<b>side 7</b>
<b>2.6 Foreliggende arbeid finner ikke effekt av reklameforbud</b>	<b>side 8</b>
<b>2.7 Selvregulering virker</b>	<b>side 9</b>
Feilaktig undervurdering	
Virkelighetsoppfatning	
Svært gode resultater av EUpledge	
Forsterket selvjustis med selvdømme	
<b>2.8 Realitetsorientering markedsføring til barn i Norge</b>	<b>side 10</b>
<b>2.9 Enorme negative konsekvenser mht sponsing</b>	<b>side 11</b>
<b>2.10 Bortfall av arbeidsplasser</b>	<b>side 11</b>
<b>2.11 Forholdet til annen regulering av markedsføring</b>	<b>side 12</b>
<b>2.12 Lovgrunnlaget</b>	<b>side 14</b>
<b>2.13 Forholdet til EØS retten</b>	<b>side 18</b>
<b>2.14 Kommentarer til forskriftens enkeltbestemmelser</b>	<b>side 19</b>

## 1. Innledning

ANFO representerer bedrifter som alle er profesjonelle og seriøse aktører innen produksjon, markedsføring og salg av mat og drikke.

Våre medlemmer som har et sortiment innenfor mat og drikke er

Orkla ( Nidar, Stabburet, Kims, Axellus, Sætre), Rieber, Kavli, Ringnes, Hansa Borg, Statoil Fuel og Retail, Rema, Coop, ICA, Burger King , Peppes Pizza, McDonalds, Maarud, Kraft Foods, Tine, Coca Cola, Pepsico, Mars, Masterfoods, Santa Maria, Nortura, Fjordland, Danone, Brynildgruppen, Nestle, Mills, Friele, Melk.no, TGI Fridays, Dr Oetker. Anslagsvis står ANFObedrifter for 65% av medieinnsatsen innenfor mat og drikke (Nielsen 2010).

Det er utvilsomt slik at de problemer som danner utgangspunkt for høringsnotatet er problemer som tas og skal tas alvorlig og som det er viktig at samfunnet griper tak i på en ansvarsfull og effektiv måte. Industrien støtter derfor fullt ut WHO's målsetting om "reducing the impact of certain food types to children"-dette gjøres globalt, regionalt og lokalt.

Vi er av den oppfatning at markedsføring har effekt på matvalg og matpreferanser. Men de komparative studiene ( Ofcom 2003, 2006, IOM 2005 and Hastings 2003) konkluderer alle med at innflytelsen av markedsføring av mat og drikke på overvektsproblematikk er lav.

Når HOD nå har foreslått regler som vil hindre markedsføring av ethvert produkt som ikke åpenbart sikter mot et voksent publikum, gitt et visst innhold, er dette et svært vesentlig tiltak. Slik ANFO ser det, er inngrepet for vesentlig. ANFO mener det er grunnlag for å ta et skritt tilbake for å vurdere om tiltak og virkning er proporsjonalt. ANFO mener dermed at forslaget i sin nåværende form må trekkes tilbake. De produkter som rammes av forskriften er ikke forbudt å markedsføre i dag, og slik vi forstår uttalelser fra myndighetene i ettertid av utsendelse av høringsnotatet, er et forbud mot markedsføring av visse produkter ikke intensjonen med den foreslåtte regulering. Det er imidlertid ikke mulig å lese i forhold til den foreslåtte forskriftens utforming. Konsekvensen av lovforslaget på grunnlag av forskriftens utforming i relasjon til de foreslåtte paragrafer 3, 4 og 5 er et markedsføringsforbud.

Selve grunnlaget for høringsnotatet og forslaget til forskrift synes å være en rekke uriktige presumpsjoner:

- At det er en direkte årsakssammenheng mellom markedsføringen og de helseproblemer høringsnotatet peker på.
- At et forbud vil være et effektivt virkemiddel for å avhjelpe nevnte helseproblemer.
- At selvregulering ikke er effektivt.

I tillegg til at de faktiske forutsetningene svikter, noe bl.a. andre undersøkelser enn de høringsnotatet benytter viser, så er det ANFO's oppfatning at også det rettslige grunnlaget for forskriften ikke er tilstrekkelig. Vi kommer tilbake til dette nedenfor, men i korte trekk gir ikke matlovens § 10 tilstrekkelig hjemmel til den forskrift som er foreslått.

ANFOs medlemmer opptrer i sin virksomhet ansvarlig og tar hensyn til de helseproblemer som forskriften er tenkt å avhjelpe, både i sin produktutvikling og i sin markedsføring. Bransjen har tatt ansvar og har utviklet retningslinjer sammen med Forbrukerrådet knyttet til markedsføring av mat og drikke. ANFO er opptatt av at selvregulering er et effektivt, målrettet og økonomisk godt verktøy. Vi mener derfor at en forsterket selvregulering på et nytt grunnlag og med en tydelig selvdømmeordning er veien å gå.

Før man innfører et totalforbud for markedsføring av visse produkter må det foreligge et svært godt grunnlag, et svært sterkt behov og stor grad av sikkerhet for at forbudet vil være effektivt. Dette behovet er ikke dokumentert i høringsnotatet. Forslaget griper vesentlig inn i de relevante næringsdrivendes virksomhet noe som ytterligere forsterker behovet for et godt grunnlag av både faktisk og juridisk karakter.

I realiteten innebærer også forslaget at store produktgrupper ikke kan markedsføres fordi forskriftsutkastet ikke gir skarpskårne regler. Det å skille markedsføring rettet mot en 17 åring og en 20 åring er i utgangspunktet ikke mulig. I tillegg til de forholdene som er påpekt ovenfor er det således under enhver omstendighet et behov for å gjøre selve forskriftsteksten klarere. Svakhetene ved produktavgrensningen i forskriftsutkastet vet vi at andre høringsinstanser kommenterer og ANFO vil således ikke gå nærmere inn på dette. Det skal allikevel kort kommenteres at disse svakhetene i seg selv er problematiske siden det innebærer at forskriften vil virke tilfeldig og dermed konkurransevridende mellom produsenter som retter seg mot samme marked.

## 2. ANFOs argumentasjon er følgende:

### 1. Ikke faglig begrunnelse for at dette er et nødvendig og adekvat tiltak

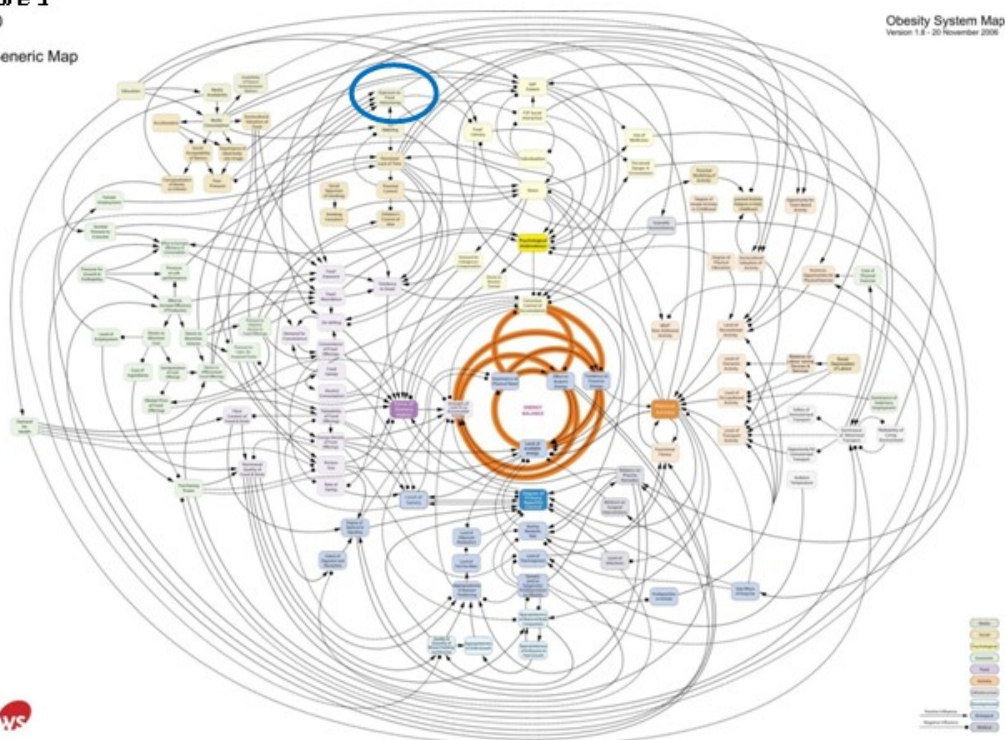
Høringsnotatet siterer et antall artikler (f.eks Veerman et al, Copachi et al, Chou et al) som bevis for at markedsføring av mat påvirker fedme og at et forbud mot markedsføring av mat mot barn vil ha en signifikant effekt på barns kosthold og helse.

Bevisene for disse påstandene er plukket ut selektivt. For hver artikkel som viser en viss effekt finnes det andre som ikke viser det og som ikke er sitert i høringsnotatet. De artikler som er sitert er alle basert på eksperimentell research. Det betyr at man har eksponert et antall barn til reklame, tilbudt dem relaterte produkter og observert deres konsum relativt til en kontrollgruppe. Resultater fra slike undersøkelser er ikke bekreftet gjennom langsiktige tidsstudier.

Markedsføringsindustrien avviser ikke at markedsføring har en effekt på valg av mat og preferanser for mat. Imidlertid viser de mest omfattende evalueringer av litteratur som har blitt foretatt, nedenstående konklusjoner, i motsetning til enkeltstudier ( Hastings 2003, Livingstone 2004 for Ofcom, Livingstone and Helsper 2006 for Ofcom, Institute of Medicine 2006)

- Effekten på markedsføring av mat på barns valg, preferanser og adferd er tilstede for mindre barn. For ungdom over 12 år er det ikke funnet bevis som begrunner reguleringstiltak.
- Mangelfulle bevis for en kausal korrelasjon mellom markedsføring av mat og helsetilstand, inkludert fedme. Det er fordi valg og konsum av mat er en av mange gjensidig avhengige påvirkningsfaktorer. Det er ikke en hovedårsak.
- Nedenstående figur som er laget av Foresight for UK Government, identifiserer 106 faktorer som kan lede til overvekt og fedme, hvorav markedsføring av mat er en. Angitt med blå sirkel.

**Figure 1**  
 Map 0  
 Full Generic Map



The UK government [Foresight Report](#) identifying the many likely determinants of obesity – food advertising is circled in blue above].

Det er ikke tatt hensyn til nye norske studier og kartlegginger som blant annet "Norkost 2011" og "Utviklingen i norsk kosthold 2011". Sukkerforbruket er på raskt vei ned uten at det har vært foretatt regulering av markedsføring og viser nå et gjennomsnittlig inntak på 7 % energi fra tilsatt sukker, dvs under myndighetenes anbefaling på 10% energi. Resultatene fra Norkost-undersøkelsen indikerer at det er andre næringsmiddelgrupper enn de som er omfattet av forslag til forskrift, som bidrar vesentlig til de skjevheter man ser i kostholdet. Dette betyr etter vår mening at effekten av ytterligere restriksjoner på markedsføring er høyst tvilsom.

## 2. Bevis er utvalgt ufullstendig og selektivt

Helsedepartementet benytter i sin grunnleggende argumentasjon for å etablere svært restriktive regulering av markedsføring av mat, et utvalg av studier som omhandler den effekten som markedsføring av mat har på barns konsum av mat og drikke samt kostnadseffektiviteten av regulering av markedsføring av mat og drikke.

Vi mener forslaget bygger på feil grunnlag idet fremlagte studier er valgt ut ufullstendig og selektivt.

I høringsnotatet er det sterk argumentasjon for regulering av markedsføring, fordi dette er en av de mest kostnadseffektive tiltak som kan benyttes mot kostholdsrelaterte sykdommer. Det vises til studier av Sassi et al (2009), Magnus et al (2009) og Ceccini et al (2010). De er sitert på en ufullstendig og selektiv måte. Det mest omfattende studiet innenfor feltet helse og økonomi på dette området, er utført av OECD (Sassi et al 2009). Konklusjoner fra dette arbeide sier: ( Vår understreking)

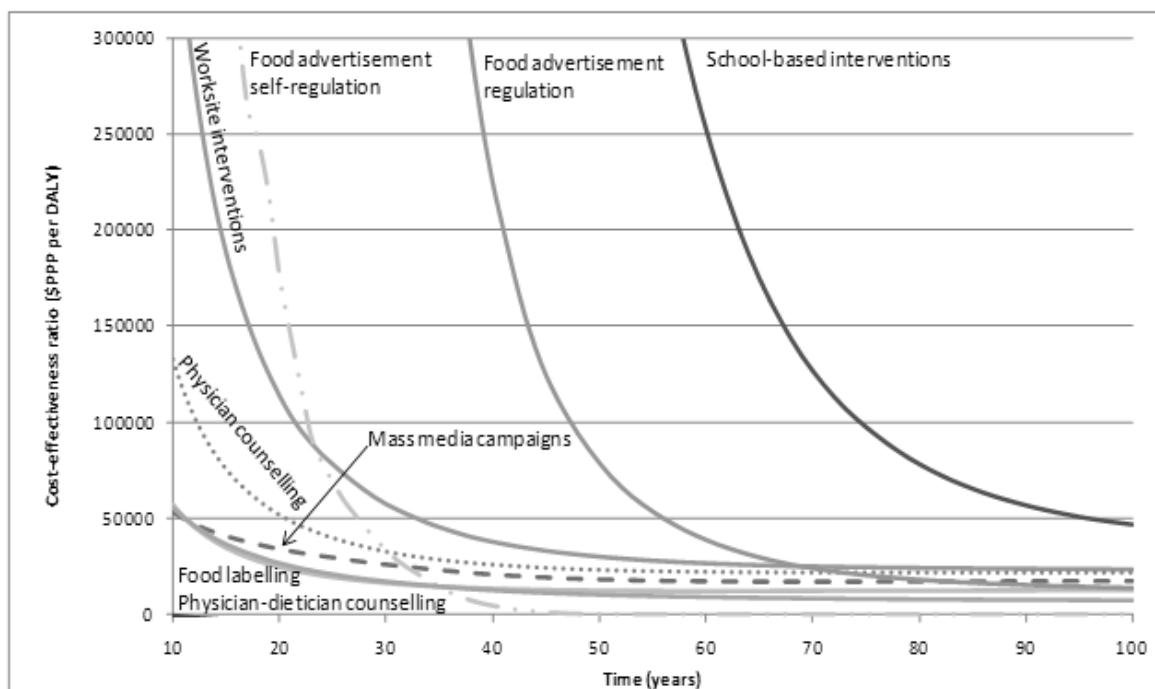
**“Food labelling, mass media campaigns and physician-dietician counselling appear to have favourable cost-effectiveness ratio from the early years after their implementation. These three interventions are characterized either by a relatively small cost of implementation, about \$2 per capita, combined with effects influencing a large share of the population or, as in the case of physician-dietician counselling, very large effectiveness. A second group of interventions, including physician counselling, worksite intervention, self-regulation of food advertising, reaches a cost-effectiveness of \$50,000 after about 30 years from the initial implementation. School-based interventions and food advertising regulation need more than 60 years to reach similar values.”**

### 3. Innføring av regulering på reklame er på langt nær mest kostnadseffektivt: (figur Sassi et al) OECD

Regulering av reklame er på langt nær det mest kostnadseffektive tiltaket som kan utføres.

Av de ulike tiltakene som ble undersøkt er matmerking, massemediakampanjer og veiledning i kosthold av lege, langt mer kostnadseffektivt.

Regulering av reklame vil bruke dobbelt så lang tid som selvregulering for å oppnå den samme kostnadseffektiviteten (cost per capita/DALY).



#### 4. Forslagene er ikke i tråd med WHO's anbefalinger

Det er et faktum at World Health Organisation ikke anbefaler regulering på markedsføring av mat som beste tiltak. De beste tiltakene er salt reduksjon, substituering av transfett og opplysningskampanjer.

Kilde:

[www.who.int/nmh/publications/who\\_bestbuys\\_to\\_prevent\\_ncds.pdf](http://www.who.int/nmh/publications/who_bestbuys_to_prevent_ncds.pdf)

#### 5. Underliggende funn viser ikke effekt på barn eldre enn 12 år

Det foreliggende forslag dekker barn og ungdom opp til 18 år. I lys av de forskningsmessige bevis som foreligger, mangler forslaget forskningsmessig dekning.

Den mest omfattende oversikt over forskning på dette området er uten tvil utført av US Institutes of Medicine i 2006. Den viser

- Innflytelse på kjøpsoppfordringer: sterke bevis for innflytelse på barn 2-11 år. **Utilstrekkelig bevis** for innflytelse for tenåringer (12-18 år)
- Innflytelse på mat og drikke oppfatninger: Moderate bevis for barn 2-11 år. **Utilstrekkelige bevis** for tenåringer (12-18 år)
- Innflytelse på kortsiktig konsum: Sterke bevis for barn 2-11 år. **Utilstrekkelige bevis** for tenåringer (12-18 år)

- Bevis for del av vanlig kosthold: Moderate bevis for barn 2-5. Svake bevis for barn 6-11 år. Svake bevis for at det **ikke** influerer på det vanlige kostholdet for tenåringer 12-18 år ( US Institute of Medicine 2005)

Bevisoversikten som ble utført før innføringen av Ofcoms regulering av reklame på mat i UK (Livingstone 2005,2006) fant på samme måte ikke grunnlag for regulering utover 12 år.

Av de 49 sentrale studiene som er sitert av Livingstone i begge rapporter, undersøkte kun 9 studier (18%) spesielt sammenhengen mellom fedme og reklame for mat og drikke. Av disse studiene, var det ingen som undersøkte effekten på eldre barn. Med andre ord: Ingen av de studiene som ble vurdert av Livingstone som undersøkte den antatte sammenhengen mellom reklame for mat og fedme, vurderte dette på barn over 12 år. Barna i studiene i disse rapportene var mellom 2 og 12 år, og utvalgenes størrelser var meget små- alle med utvalgsstørrelser mellom 42 og 192 personer. Ingen av studiene som er sitert fra Livingstone enten i 2004 eller 2006 rapportene, fant at ungdom, f.eks de over 12 år burde bli gjenstand regulering av markedsføring av mat.

Gitt at ungdom under 18 år har stor sannsynlighet for å bli eksponert for reklame som er rettet mot voksne, vil dette i realiteten bli et reklameforbud som gjelder for all markedskommunikasjon for de produktene det gjelder.

## **6. Foreliggende arbeid finner ikke effekt av reklameforbud.**

Den helseøkonomiske tilnærmingen som er diskutert i pkt 1 over, burde bli gjenstand for en empirisk undersøkelse av hvilken virkning et reklameforbud ville ha på helsetilstanden i praksis.

Uansett hvor reklame forbud eller restriksjoner har blitt iverksatt, har det ikke hatt noen effekt på fedme eller andre helseparametre. I Quebec i Canada har det eksistert et forbud mot reklame til barn og ungdom i Quebec siden midten av 80tallet. Det har ikke andre regioner i Canada hatt. Til tross for dette er problemene med overvekt like store som i nabostatene. Etter 25 år er det estimert en 13% lavere tilbøyelighet for å kjøpe fast food. Siden 2006 har det vært sterke begrensninger på å sende TV reklame til barn i Storbritannia i 5 år. Overvektandelen hos barn der



har fortsatt å stige i dette tidsrommet.

## 7. **Selvregulering virker.**

Regulering av reklame vil ikke løse problemet med fedme hos barn. Imidlertid er industrien inneforstått med behovet for ansvarlig markedsføring og tar dette svært alvorlig. Derfor reagerer vi når informasjonen i høringsnotatet ikke er etterrettelig og sterkt undervurderer bransjens oppslutning omkring dette.

### **Feilaktig undervurdering:**

Forbrukerådets initiativ til selvjustisregler har blitt tatt på alvor av aktørene som markedsfører mat og drikke i Norge. I høringsnotatet er det sagt at kun 65 % av bransjen støtter opp om dette. Det er definitivt **feil** bruk av tall. Tallet 65 % refererer seg til antatt mediespending som ANFOs medlemmer står for. (Høringsnotatets side 31 som har tatt tall fra SIFO oppdragsrapport 13 2010). Med andre ord inkluderer dette ikke medlemmer fra Virke og NHO Mat og Drikke som ikke er medlem ANFO, eks Norgesgruppen, Lærum, Synnøve Finden, Kelloggs Norge, Galleberg, Malaco med flere. Samlet sett har alle vesentlige aktører forpliktet seg gjennom sine organisasjoner.

Bransjen i Norge har tatt dette inn over seg og oppslutningen er mer enn 90 %. Der er dermed fullstendig feil når departementet hevder at selvjustisreglene har for lav oppslutning.

### **Virkelighetsoppfatning**

Selvregulering virker til tross for at HOD og FADs arbeidsgruppe er av den oppfatning at det ikke gjør det. Dette er underlig i lys av at vi har hatt flere møter hvor medlemmer av ANFO, Virke og NHO Mat og Drikke har presentert sine virksomheters omlegging av markedspraksis etter innføring av selvjustisregler. Dessuten viser selvreguleringsorganisering svært gode resultater i EU. Se følgende tall

### **Svært gode resultater av EU pledge:.**

Siden 2009 har en EU pledge som er frivillige selvjustisregler som omfatter totalt 12 EU land vedr reklame i alle kanaler og kommunikasjon på skoler (ca 81% av befolkningen i EU). Mer enn 80% av mat og drikkeprodusentene har kommittert seg til å delta i denne ordningen. EU pledgen har blitt overvåket av Accenture, PWC og BDRC Continental. Noen av de svært positive resultatene er

- Nær 100% oppslutning på reklame i alle media
- Nær 98% oppslutning på skoler
- En signifikant reduksjon i TV reklame siden 2005
- En total reduksjon av barns eksponering for reklame for alle EUpledge medlemmenes produkter (uavhengig av ernæringsprofil) på – 29% i gjennomsnitt på de siste 3 år
- en reduksjon i barns eksponering for reklame for produkter som ikke oppfyller better for you kriterier på -48% i gjennomsnitt over de siste 3 år.

EU anerkjenner verdien av denne arbeidsmåten og har kommentert svært positivt på den ved mange anledninger. Innholdet i EUpledgen har blitt styrket siden januar 2012 til å omfatte flere mediekkanaler, strengere definisjoner og til å omfatte virksomhetenes egne websider. Dette har igjen blitt ønsket velkommen i EU som et viktig skritt. EU er opptatt av å følge en balansert tilnærming med robust rammelovgivning som setter føringene og samtidig erkjenne og oppmuntre til komplementær selvjustis. Selvjustisopplegget er målbart og etterprøvbart.

### **Forsterket selvjustisordning med selvdømme**

ANFO er av den oppfatning at en selvjustisordning med selvdømme vil være langt bedre egnet, mer målrettet og også et langt mer økonomisk riktig virkemiddel enn et totalforbud. En slik ordning kan settes opp basert på dagens selvregulering på et forsterket grunnlag og med tillegg av en sanksjonsordning etter for eksempelvis modell av for eksempel NKU. (Næringslivets Konkurranssutvalg).

Forbrukermyndigheter eller organisasjoner som Forbrukerrådet kan være representert i det organ som fatter avgjørelser. På denne måten etableres nødvendig disiplin i bransjen. Dette er et felt som bransjen ønsker å finne frem til en egnet struktur på.

## **8. Realitetsorientering markedsføring til barn i Norge**

Departementets egen undersøkelse om markedsføring til barn og ungdom i Norge viser jo med all tydelighet ( Høringsnotatet s 18-19) at det er svært lite markedsføring mot barn og ungdom i Norge i dag. Av de rapporterte kampanjer er det kun ca 10% hvor barn og ungdom er målgruppen. Det viser med all tydelighet at bransjen ikke opererer med

stort medietrykk i forhold til barn og unge.

## 9. Enorme negative konsekvenser mht sponning

I høringsnotatets forslag til forskrift § 5 punkt beskrives hva som skal legges vekt på ved *vurderingen av om markedsføring er rettet mot barn og unge. I punkt j) blir det fremhevet «**sponning av produkter, aktiviteter eller steder som er populære blant barn og unge eller som når barn og unge som deltakere eller publikum i vesentlig grad.**»*

For mange aktører innenfor det frivillige Norge som idrett og kultur er sponning helt nødvendig for å kunne gjennomføre aktiviteter og arrangementer. Et eksempel på dette er idretten som både lokalt og nasjonalt har avtaler med flere av aktørene og deres merkevarer som vil bli omfattet av et forbud. Tilsvarende har også mange internasjonale idrettsforbund og organisasjoner som IOC avtaler med internasjonale merkevarer som vil bli omfattet av forbudet.

Sponning er i dag langt mer enn en logoeksponering og handler også om samarbeid knyttet til kiosksalg og eksponering av produkter knyttet til dette. De fleste idrettsarrangementer er i dag tilrettelagt for hele familien. Det vil således være umulig å skjerme unge fra de generelle sponsoraktivitetene som gjøres på arrangementet. Tilsvarende vil også de aller fleste idretter for voksne eller voksne idrettsutøver være populære for de under 18 år og sponsoraktiviteter knyttet til disse vil også kunne bli rammet av forbudet.

I praksis innebærer således forslaget et totalforbud mot sponning og andre markedsaktiviteter fra store deler av næringslivet. Dette vil få svært store økonomiske og praktiske konsekvenser for en rekke aktører innenfor idrett og kultur i Norge.

ANFO har i ettertid fått forståelse av at høringsnotatet her ikke gir uttrykk for den oppfatning som departementet pr September 2012 gjør gjeldende. ANFO har valgt å svare ut fra det som skriftlig sett foreligger i høringsnotatet med medfølgende forskriftsforslag.

## 10. Bortfall av arbeidsplasser

Et forskriftsregime slik myndighetene foreslår hvor det i realiteten blir et forbud mot reklame for is, brus, saft, yoghurt, sjokolade, kjeks, frokostblandinger, kaker, pizza, hamburger for å nevne noen av gruppene som omfattes. Det vil naturlig nok ramme en lang rekke norske arbeidsplasser direkte og indirekte. Således vil arbeidsplasser i

produsentleddet, medie, reklame, kiosk, bensinstasjon og detaljhandel rammes sterkt av av forslaget.

## 11. Forholdet til annen regulering av markedsføring

I Vedlegg 4 til høringsnotatet erkjennes det at forskriftsforslaget vil innebære en viss grad av dobbeltregulering. Slik ANFO ser det er det i realiteten tale om trippelregulering, jfr. nedenfor, idet det i tillegg til matloven og kringkastingsloven vil være regler i markedsføringsloven som kommer til anvendelse og som direkte eller indirekte vil inngå i et samspill når de næringsdrivende skal vurdere både produktutvikling og markedsføringsmuligheter. I tillegg til disse formelle reglene kommer den selvregulering bransjen har utarbeidet sammen med Forbrukerrådet. Selv om man forutsetter at det er behov for regulering, må det må kunne stilles spørsmålstegn ved om ikke en bedre fremgangsmåte hadde vært å forbedre eksisterende regulering gjennom retningslinjer på linje med selvreguleringen eller gjennom styrking av reglene i markedsføringsloven. Man får av høringsnotatet et inntrykk av at fordi det ikke foreligger en ”domstolslignende” ordning så er selvreguleringen ineffektiv, men dette er ikke riktig. Det er gjennomført mange tiltak og reglene virker disiplinerte.

Vi har i norsk rett allerede ganske omfattende regulering av markedsføring mot barn. Kringkastingslovens forbud i § 3-1 jfr kringkastingsforskriftens § 3-6 innebærer i realiteten at norske kringkastere ikke kan sende reklame rettet mot barn. TV-mediet er det mest virkningsfulle reklamemediet. Allerede i dag utelukkes således markedsføring av mat og drikke mot barn og unge fra den mediekanal som anses mest virkningsfull og uklarhetene i regelverket begrenser også markedsføring av en rekke produkter på generelt grunnlag. Dette har en side til yringsfriheten så vel som til konkurranseretten noe vi skal komme tilbake til. I tillegg til reglene i kringkastingsloven er vernereglene i markedsføringslovens § 19, samt Forbrukerombudets relativt strenge praktisering av disse, relevante for vurderingen av om det skal innføres ytterligere regler. I motsetning til forskriftsutkastet som retter seg mot enhver markedsføring av visse produkter, retter disse reglene seg mot enhver markedsføring som ” kan ses eller høres av barn”. Rekkevidden er således videre og reglene må

anses å være tilstrekkelige til å sikre at markedsføring av usunn mat og drikke skjer på en hensiktsmessig måte i forhold til de hensyn matloven bygger på.

I tillegg til den vide rekkevidden setter mfl § 19 flg strenge skranker for hvordan markedsføring som rettes mot barn og unge skal skje og burde vært det naturlige utgangspunkt for å oppnå de formål utkastet til ny matforskrift ønsker å oppnå.

Slik det nye regelverket er utformet vil enhver som skal utvikle et produkt som teoretisk sett kan være interessant for f.eks målgruppen 16 – 25 år først vurdere om produktet faller innenfor matforskriften. Dersom det kan være tvilsomt om produktet faller innenfor er produktutvikling ikke nødvendig, siden det blir et produkt som ikke kan markedsføres. Det foreligger ingen mulighet for forhåndsgodkjenning og det er ingen som vil risikere å utvikle produkter som det i etterkant viser seg at ikke kan markedsføres fordi de av en tredjepart anses for å rette seg mot barn/unge. Grensene mellom alderssegmentene er ikke klare i dagens samfunn og disse vurderingene vil være svært vanskelige. Det vises til kommentarer til forskriftene se nedenfor. Dersom produktet utvikles basert på en vurdering av at det retter seg mot en eldre målgruppe vil markedsføringslovens § 19 og kringkastingslovens § 3-1, jfr forskriftens § 3-6 fortsatt måtte hensyntas, fordi selve markedsføringen kan bli sett eller hørt av barn/unge og vurderingen i så henseende kan bli en annen en den vurdering som gjøres etter matforskriften. Dersom noen kommer til at markedsføringen i seg selv er problematisk kan den justeres, i motsetning til produktutvikling som ikke kan reverseres. Realiteten blir at i stedet for å få et regelverk som setter klare rammer for hvordan et produkt skal markedsføres så får man et uklart regelverk fordi det er forskjellige hensyn som skal tas etter markedsføringsloven, matloven og kringkastingsloven. I stedet for å oppmuntre de næringsdrivende til å drive sunn produktutvikling, f.eks gjennom Nøkkelhullsordningen, vil man få produktutvikling av usunn mat som kun retter seg mot voksne. Slik ANFO ser det bør forskriften således ikke bli gjenstand for videre behandling, men man bør i stedet utvikle markedsføringslovens kap. 4 bedre og samarbeide med næringene om selvreguleringsordningene og hvordan disse kan bedres.

Det er ikke ukjent at Forbrukerombudet ikke var særlig fornøyd med at forbudet mot tilgift forsvant ut fra markedsføringsloven. Å re-innføre tilgiftsforbudet gjennom en annen lov enn markedsføringsloven er problematisk i forhold til EUs Direktiv om urimelig handelspraksis. Forbrukerombudet har i mat-/drikkesammenheng grepet inn mot

tilgiftssituasjoner under dekke av at de er rettet mot barn og det indikerer at man vil oppleve et enda strengere regime etter ny forskrift. Når forskriften er uklar både i ordlyd og rekkevidde forsterkes dette.

## 12. Lovgrunnlaget

Etter ANFO's oppfatning har ikke HOD hjemmel til å vedta forskrift om markedsføring mot barn med hjemmel i matloven § 10 idet bestemmelsen ikke gir grunnlag for et totalforbud mot markedsføring. Forskriften som er foreslått går således utenfor sin hjemmel ut fra en tolkning av delegasjonsloven. Dette følger av lovens formålsparagraf samt forarbeidene til loven, samt øvrige rettskildefaktorer.

Det følger av matloven § 10 at

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

*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."*

Første ledd er selve grunnlaget for delegasjon. Det fremgår at det første ledd regulerer er avgrenset til å sikre at markedsføringen og forpakning er korrekt, gir tilstrekkelig informasjon og ikke er villedende. Adgangen til å gi forskrifter er således begrenset til dette.

Ordlydstolkningen understøttes av matlovens øvrige bestemmelser. Det følger av matloven § 1 at formålet med loven er "å sikre helsemessig trygge næringsmidler og fremme helse, kvalitet og forbrukerhensyn langs hele produksjonskjeden, samt ivareta miljøvennlig produksjon".

-"helsemessig trygge næringsmidler": dette vilkåret tar sikte på næringsmidler som overholder kravene lovgivingen stiller til næringsmiddeltrygghet, herunder at næringsmidlene ved normalt konsum ikke skal forårsake sykdommer hos mennesker.

-"forbrukerhensyn": med dette tas det sikte på forbrukerens ønsker med hensyn til helsemessig trygg mat som også møter deres ernæringsmessige behov og preferanser. Hensynet omfatter også hensynene til kvalitet, redelighet, mangfold, kultur, etikk, religion eller miljøtilpasset produksjon. Det siktes også til at produktene er det de gir seg ut for å være i forhold til

opprinnelse, beskaffenhet, art, mengde og sammensetning eller andre forhold som kan være av betydning for forbrukeren.

I forarbeidene (Ot.prp.nr.100 (2002-2003) s. 134 uttales det at hovedformålet er å sikre at næringsmidler er helsemessig trygge. Med dette siktes det til at næringsmidler overholder kravene til næringsmiddeltrygghet, slik at de normalt ikke skal kunne forårsake sykdommer hos mennesker.

Av § 1 tredje ledd følger det at "loven skal også ivareta hensynet til aktørene langs hele produksjonskjeden, herunder markedsadgang i utlandet". Dette formålet refererer seg til de ulike næringsaktørene i matproduksjonen.

Lovens formålparagraf tar altså særlig sikte på helsemessig sikkerhet i form av å unngå sykdommer og påse at forbrukeren har de rette opplysningene når det kommer til varens innhold og den informasjon som er gitt på forhånd. Loven må følgelig tolkes i lys av å oppnå helsemessig sikkerhet.

I forarbeidene (Ot.prp.nr.100 (2002-2003) s. 134 uttales det at loven ikke skal ivareta næringshensyn eller hensynet til verdiskapning i alminnelighet, da dette lett kan komme i konflikt med lovens øvrige formål. Lovkommentarene uttaler likevel at det må være mulig å ta næringshensyn der dette gjøres uten at det går på bekostning av lovens andre formål. Dette må anses å være de helsemessige formålene som følger av første ledd.

Det følger av videre av forarbeidene (Ot.prp.nr.100 (2002-2003)) s. 142-143) at § 10 andre ledd skal sikre at hensynet nedfelt i første ledd skal bli ivaretatt. Det må følgelig sees hen til hensynet bak første ledd for å fastsette rekkevidden av andre ledd.

Det uttales at hovedhensikten med første ledd er at forbrukeren ikke skal villedes mht til de produkter de kjøper, men også at de skal ha mulighet til å foreta valg. Ved et totalforbud fratras forbrukere valg.

Bestemmelsen må også sees i lys av EUs Food law (Forordning 178/2002) da § 1 første ledd gjennomfører dens art. 16. I artikkel 8 følger det at: *Næringsmiddelregelverket skal ha som mål å verne forbrukerinteressene og gi forbrukerne et grunnlag for å foreta velbegrunnede valg med hensyn til de næringsmidler de konsumerer. Det skal ha som mål å forebygge;*

- a) *bedragersk eller villedende praksis,*
- b) *forfalskning av næringsmidler og*
- c) *Enhver annen praksis som kan villedde forbrukeren. »*

Bestemmelsen tar etter dette sikte på at forbrukeren får tilstrekkelig informasjon og at denne informasjonen gis på en rettmessig og ikke villedende måte.

Det presiseres også angående § 1 andre ledd på s. 143 (at "totalforbud mot reklame er ikke vanlig i norsk rett i dag, og i de tilfeller det forekommer er forbudet også lovregulert. Forbud mot enkelte markedsføringstiltak er innført i forbindelse med flere av EUs direktiver og forordninger og kan bli aktuelt i flere forbindelser, men hjemmelen skal brukes varsomt")

Forarbeidene gir altså uttrykk for at det er en høy terskel for å anvende bestemmelsen og at det kun må være tilfeller som omfattes av loven kjerne, herunder å påse forbrukerens helse og unngå sykdommer samt påse at den informasjon som gis gir riktig informasjon om den konkrete varen.

Forholdsmessighet er et sentralt vilkår når man skal vurdere om legalitetsprinsippet følges. Selv om en kompetansebestemmelse sier helt generelt at det kan gis bestemmelser til å fremme et eller annen mål må det ofte settes visse grenser for hvilke midler som kan brukes til å fremme målet. Det må kreves en viss forholdsmessighet mellom mål og middel. (Forvaltningsrett, Torstein Eckhoff, 9 utgave s. 389)

I eksempelvis Rt 1973 s. 460 (som gjelder et ganske annerledes tilfelle men likevel gir veiledning) kom retten til at tiltaket var for drastisk. Dommen er et eksempel på anvendelse forholdsmessighetsprinsippet. Overført til dette tilfellet så kan ikke delegasjonsloven tolkes så vidt at det åpnes for uforholdsmessige forskrifter som ikke står i forhold til det mål den skal oppnå og de konsekvenser den medfører. Det er vår oppfatning at et totalforbud bryter med nettopp dette. Det forhold at det å totalt forby markedsføring mot en gitt gruppe også har en side til ytringsfriheten, styrker uforholdsmessigheten.

Hvis man så ser på hvilke forskrifter som faktisk er vedtatt med hjemmel i § 10 andre ledd så fremgår følgende:

Forskrift om merking mv av næringsmidler: Dette er kjernen i lovens formål. I forskriftens § 2 viser den at formålet bak er å sikre forbrukerne tilstrekkelig og korrekt informasjon med hensyn til næringsmiddelets art, sammensetning og egenskaper. Denne går altså både på den helsemessige delen av formålet samt hensynet til å ikke gi villedende informasjon til forbrukeren.

- Forskrift om økologisk produksjon og merking av økologiske landbruksprodukter og næringsmidler: Formålet med forskriften er å sikre



at landbruksprodukter og næringsmidler som markedsføres som økologiske skal overholde produksjonskravene. Videre skal forskriften ivareta miljøvennlig produksjon og sikre redelig omsetning.

Denne går også i kjernen på formålet. Den sikrer at produksjonskravene blir overholdt og går dermed på selve innholdet av varene og hensynet til at man skal bli riktig informert om de varene man som forbruker anskaffer.

-Forskrift om frivillig merking av næringsmidler med nøkkelhullet:  
Forskriften går ut på å fastsette innholdet av produktet, herunder hvor mye fett, sukkerarter, salt eller kostfiber det er i de angitte næringsgruppene.

Igjen er det tale om forskrifter som går på innholdet av produktene og videreføre riktig informasjon til forbrukerne.

Kort oppsummert går de forskrifter, som har blitt gitt i tråd med matloven § 10, på tiltak for å informere forbrukerne om produktenes innhold samt påse at det ikke blir gitt villedende informasjon.

Sett i lys av hovedformålet bak loven samt formålet bak § 10 må loven tolkes innskrenkende. Adgangen til å gi forskrifter bør innskrenkes til de forhold som har direkte med helsemessige utfordringer å gjøre i form av å unngå sykdom som følge av den konkrete varen. Den type sykdom som utkastet til forskrift tar sikte på bærer mer preg av langvarig misbruk av varene. Slik unormal bruk av varene tar loven forbehold om, jfr lovkommentaren som sier at:

”... herunder at næringsmidlene ved normalt konsum ikke skal forårsake sykdom hos mennesker”

Videre tar § 10 sikte på å unngå at forbrukerne skal bli villedet til å kjøpe en vare som utgir seg for å være noe den ikke er. Overført til forskriften vil den regulere all form for markedsføring til barn og dette vil da ramme store deler av markedsføringen som ikke har en slikt villedende hensikt og vil dermed også kunne anses å ramme uforholdsmessig, også fordi reglene er gjort svært uklare og vil ramme utenfor sin kjernemålgruppe.

### 13. Forholdet til EØS retten

For at forskriften skal være i samsvar med EØS retten må reglene sikre berettigede samfunnshensyn idet det er på det rene at reglene er i strid med forbudet mot handelshindringer.

Det er i Vedlegg 4 til høringsnotatet vist til gjeldende direktiver både 2005/29 EF om urimelig handelspraksis og 2010/13/EU (AMT direktivet). Felles for disse er at de gjelder innholdet i markedsføringen og ikke har som sin kjerne å begrunne generiske forbud mot enhver markedsføring. At det er gitt særlige bestemmelser om forbud mot markedsføring i visse programmer og på visse måter i kringkastingssektoren endrer ikke dette, idet det er begrunnet med den styrke og tilgjengelighet TV-mediet hevdes å ha i forhold til seerne. Det at man her i realiteten utvider forbudet til å gjelde enhver markedsføring synes ikke å være tilstrekkelig drøftet i høringsnotatet. Det synes som om man har valgt å se bort fra de argumenter som tilsier at forbudet er disproportjonalt og i stedet kun konstaterer at det ikke er forbudt. Dette gjelder i særdeleshet drøftelsen av EUs Food law (Forordning 178/2002) som i sin ordlyd gir holdepunkter for hvordan man i EU retten ser for seg at man skal ivareta forbrukerhensynet gjennom informasjon og klarhet. Det gir en klar pekepinn på det disproportjonale ved forslaget når HOD i stedet velger å konstatere at reglene i forordningen ikke hindrer en forskrift, og ikke drøfter om det forhold at forordningen ikke gir grunnlag for forbud indikerer at slike regler vil være disproportjonale.

Utover å vurdere om de forskjellige direktivene forbyr de foreslåtte reglene synes det ikke å være gjort en tilstrekkelig vurdering av om følgende nødvendige vilkår er oppfylt:

- Almenne berettigede hensyn tilsier en regulering
- Om reglene er objektivt nødvendige
- Om det konkrete regelforslaget går lenger enn formålet tilsier
- Om reglene vil virke ikke-diskriminerende

At helsehensyn kan være et relevant hensyn er på det rene. Spørsmålet er om det foreligger objektiv nødvendighet. Det vises til pkt 2.1 ovenfor hvor det fremgår at det ikke foreligger objektiv nødvendighet da det ikke foreligger kausalitet mellom markedsføring og de utfordringer forbudet skal løse.

Det virker derimot ganske klart at det konkrete regelforslaget går lenger enn det som er nødvendig, både i forhold til aldersgruppe, til produkter og ved å innføre et totalforbud på et allerede regulert område.

Dagens selvregulering diskuteres i høringsnotatet og det konkluderes med at de ikke har fungert godt nok og ikke er egnet. Det som ikke diskuteres er å forskriftsfeste en regulering som bygger på selvreguleringen eller finne andre løsninger i samarbeid med næringen. Som det fremgår på side 44 konkluderte ikke arbeidsgruppen med et behov for forbud i forbindelse med sin gjennomgang av selvreguleringsordningen. Den ser et behov for styrking og regulering men ikke et totalforbud.

Et totalforbud vil virke disproportjonalt både mellom lokale aktører og over landegrensene. Når nye produkter ikke kan markedsføres vil eksisterende markedsledere beholde sin posisjon og vil ikke utfordres. Det blir altså svekket konkurranse. Tenåringers aktivitet er ikke begrenset til norske nettsider og norske TV-kanaler. De er multimediale og globale. Således vil internasjonale aktører beholde sin markedsføringsmulighet over internett og gjennom internasjonale TV-kanaler m.v. Det innebærer at man får en konkurransevridning som rammer lokale aktører og gir internasjonale aktører et fortrinn.

#### **14. Kommentarer til forskriftens enkeltbestemmelser:**

ANFOs kommentarer til de enkelte bestemmelsene forutsetter at forskriftshjemmelen er tilstrekkelig og er således i realiteten subsidiære. Den primære innvendingen mot forskriftsteksten som sådan er at den skaper betydelig uklarhet og gjennom dette innebærer en utvidelse av forskriftens rekkevidde. Særlig gjelder dette den uklarhet som skapes gjennom ordlyden i § 5 og forholdet mellom denne og annen lovgivning (kringkastingsloven og markedsføringsloven). Også den uklarhet som skapes ved at man vil ha et produktvedlegg til forskriften ihht. § 4 som det er uklart hvordan vil håndteres og endres er bekymringsverdig og det vises i så henseende til det som er sagt ovenfor om produktutvikling, annonsering og planlegging.

Forskriften etterlater også en lang rekke spørsmål av praktisk karakter knyttet til håndheving ift. tv-kanaler som sender fra utlandet, PC/konsollspill som importeres fra jurisdiksjoner med annen lovgivning, internett m.v. Forskriften vil slik den nå er utformet i realiteten innebære et forbud mot markedsføring av kun helt lokale mat-/drikkevarer og da forfeiles selve formålet med forskriften ytterligere.

## § 1 Formål

Som det vil fremgå ovenfor er ANFO av den oppfatning at det formål forskriften skal fremme i utgangspunktet er positivt. Man støtter arbeidet mot å oppnå bedre helse og sunnere kosthold for barn og unge. ANFO er heller ikke negativ til å regulere markedsføring mot barn og unge for dette formålet men stiller seg som det fremgår ovenfor negativ måte dette er tenkt løst på.

## § 2 Virkeområde

ANFO viser her til kommentarene til §§ 3-5.

## § 3 Definisjoner

Forskriften definerer barn og unge som personer under 18 år. Dette medfører en betydelig uklarhet. Høringsnotatet tar utgangspunkt i at markedsføringsloven og kringkastingsloven også definerer barn som personer under 18 år. Men disse reglene er ikke absolutte forbud og i kringkastingsloven har man også et skille ved 13 år.

Markedsføringsbegrepet som benyttes synes også være gjort så vidt som mulig og vil omfatte også informasjon, innpakning etc. Her bør forskriften klargjøres, siden det ikke er et totalforbud mot produkter med barn som målgruppe man innfører. Det må være helt på det rene at produkter rettet mot barn må kunne utformes og ha en "trade dress" som ikke er nøytral og ensfarget, men har farger og innpakning som indikerer målgruppen. Når man i Høringsnotatet på side 60 lar selve salgshandlingen inngå i markedsføringen antyder det at enhver hylleplassering inngår noe som neppe kan være hensiktsmessig. At et produkt står i lav hylle indikerer ikke med nødvendighet at barn er målgruppen for eksempel.

## § 4 Markedsføringsforbud

Produktvedlegget innebærer også en betydelig uklarhet ift. rekkevidden av forskriften. Dette gjelder både den systematikk som er valgt og begrepsbruken. Vi vet at andre høringsinstanser tar for seg dette grundigere, men vil likevel peke på noen regeltekniske utfordringer dette skaper.

For det første må det påpekes at kategoriseringen innebærer en tilfeldig behandling av varer i den forstand at man kan finne relativt sunne varer som faller innenfor produktrammene og mer usunne varer som faller utenfor. Videre er det produkter som faller innenfor som også har helsepositive effekter i riktig mengde, f.eks nøtter.

Definisjonen av "Hurtigmat" er svært uklar og kan strekkes svært vidt. Det foreligger ikke kriterier som definerer verken hurtigmatrestaurant eller de andre serveringsstedene som er gjort til kriterium. Videre er det lagt til det vide begrepet "og lignende utsalgssted". Det fremstår som tilfeldig å la utsalgsstedets serveringstakt være det som avgjør om et produkt skal kunne markedsføres. En rekke restauranter i hele skalaen tilbyr takeaway og slik forskriften nå er formulert kan det stilles spørsmålsteget om disse omfattes. Videre er det i fotnote nr. 5 påpekt at det er tilstrekkelig at en bestanddel i et ferdigmåltid overstiger terskelverdiene. Vi forstår dette dit hen at hvis man f.eks kjøper et sushimåltid med 6 biter så vil det kunne være markedsføringsforbud ift. dette dersom en av bitene er frityrstekt, selv om et fiskemåltid normalt faller utenfor. Andre eksempler kan også tenkes.

### **§ 5 Vurdering av om markedsføring er rettet mot barn eller unge**

ANFO er av den oppfatning at kriteriene som oppstilles i § 5 er for generelle og for vidtrekkende. Kriteriene synes å bygge på et prinsipp om at dersom den konkrete markedsføring eller det konkrete produkt "kan" være rettet mot eller appellere til barn eller unge så skal forbudet komme til anvendelse. Sett hen til den ganske strenge praksis som er benyttet av Forbrukerombudet der man har lagt til grunn at penger som tilgift er et gode rettet mot barn så vil § 5 sette en stopper for en lang rekke markedsføringstiltak som annonsør ikke kan forutse at er rettet mot barn. Det er viktig at et totalforbud ikke tolkes utvidende men snarere snevert, jfr. også det som er sagt om legalitetsprinsippet, proporsjonalitet og forutberegnelighet ovenfor. Det vises i den sammenheng til at § 5 også åpner for at andre kriterier enn de som angis skal kunne benyttes ved at den kunne peker på hva som "blant annet" skal kunne legges vekt på. Dette svekker forutberegneligheten ytterligere.

Slik § 5 er formulert vil den også forsterke de uklarheter som oppstår ved en 18 års grense. Det er relativt enkelt å fastslå hvilke kjente personer, tilgifter og figurer som appellerer til barn under 12 år. Å skille mellom hvem eller hva som appellerer til en 16 åring og en 23 åring er vanskeligere. Går grensen ved Justin Bieber? Ved Madonna? Eller hva med Bertine Zetlitz som både har vært på barne-TV og i familiekonseptene Idol og Hver gang vi møtes? Vil den som var barne-TV stjerne for 5 år siden og nå er kjent for et voksent publikum indikere at markedsføring rettes mot barn? Ved å legge aldersgrensen på 12 år unngår man denne typen nesten umulige vurderinger. Det som vil gjelde i forhold til leker, konkurranser, tilgifter m.v. der det er relativt vanskelig å fastslå om det er 17 åringer

eller 19 åringer som er publikum, mens det er enkelt å fastslå om det er 12 eller 20 åringer. Ved å legge grensen på 12 år vil trolig reklame rettet mot 13-17 åringer også bli begrenset, mens man ikke – utilsiktet – fanger opp 25 åringene.

Gjennom § 5 e.) økes uklarheten ytterligere. Bestemmelsen knytter ikke vurderingen bare til den forventede målgruppe, men til hvem som faktisk mottar reklamen. Det overlater annonsøren til en nesten umulig vurdering. Barn leser aviser, de ser TV og de leser ukeblader. En publikasjon som Illustrert Vitenskap er innrettet mot voksne, men leses også av barn og markedsføring i denne vil da faktisk mottas av barn. Det kan gis mange eksempler fra eksisterende markedsføring på hvordan § 5 vil slå uheldig ut og ramme markedsføring som ikke har barn som målgruppe. Norsk markedsføring har en tradisjon for å bruke humor som treffer hele familien og blant dagens reklamer finner man flere slike. Det vil i seg selv være uheldig om denne formen for mild, familievennlig reklame skulle forsvinne som følge av forslaget til forskrift.

ANFO er inneforstått med at § 5 gir anvisning på kriterier som skal benyttes ved en vurdering. Det er like fullt slik at når de angitte kriterier er så vidt spesifikke, men like fullt spenner opp et vidt vurderingstema så vil anvendelsesområdet bli svært vidt og etter ANFOs alt for vidt.