

Helse- og omsorgsdepartementet

Deres ref.

Vår ref.

Dato:

Sak nr: 12/1152-2

06.09.2012

Saksbehandler: Sara Holthe Jaklin

Dir.tlf: 46 82 40 72

Høringsuttalelse - Forslag til ny regulering av markedsføring rettet mot barn og unge av usunn mat og drikke

Jeg viser til høringsbrev av 7. juni 2012.

Forbrukerombudet fører som kjent tilsyn med at de næringsdrivendes markedsføring, handelspraksis og avtalevilkår er i samsvar med markedsføringsloven (mfl.). Jeg fører også tilsyn med kringkastingslovens (kkl.) regler om markedsføring rettet til barn i kringkasting.

Forbrukerombudet har over lengre tid hatt fokus på barn som forbrukere fordi barn er en attraktiv forbrukergruppe, men samtidig en sårbar gruppe som er lett mottakelige for påvirkning. Dette på bakgrunn av at barn ikke har den nødvendige erfaring eller kritiske sans til å foreta objektive vurderinger i tilknytning til markedsføring. Forbrukerombudet har også lenge vært engasjert i arbeidet med markedsføring av usunn mat til barn og unge, og har vært deltager i arbeidsgruppen som har utredet forslag til regulering.

Jeg er derfor positiv til forslaget som foreligger. Gjennom mitt tilsyn med reklame har jeg gjennom flere år lagt merke til at usunn mat og drikke markedsføres i betydelig omfang i tilknytning til TV-programmer som mange barn ser på, og at det benyttes markedsføringsteknikker som for eksempel lokkevarer og konkurranser som forsterker effekten. Et markedsføringsforbud kan selvsagt aldri være den eneste løsningen for å stanse en uønsket utvikling i samfunnet, men det vil etter min mening være et viktig bidrag.

Hvilke muligheter har Forbrukerombudet til å gripe inn slik regelverket er i dag?

Markedsføringsloven og kringkastingsloven har særlige bestemmelser som er ment å beskytte barn mot urimelig handelspraksis og ulovlig markedsføring. Men disse bestemmelsene er, som det påpekes i utredningen, ikke tilstrekkelig til å gripe inn mot markedsføring av usunn mat rettet til barn ut fra et helsemessig perspektiv.

Enkelte av markedsføringsmetodene som er nevnt på side 29 i utredningen som eksempler på markedsføring som ikke omfattes av eksisterende lovregulering kan likevel etter forholdene være urimelige etter markedsføringsloven. Dette gjelder for eksempel bruk av konkurranser og tilgift. Slike markedsføringstiltak vil kunne komme i strid med forbudet mot direkte kjøpsoppfordringer til barn dersom tilgiften eller konkurransen bidrar til at det anses som en direkte kjøpsoppfordring. Jeg har tatt opp denne problemstillingen blant annet med Idun i saken "Kjøp 3 ketsjupflasker – få DVD", og med Kim's i deres kampanje: "Er det penger i posen?". I sistnevnte kampanje var det gjemt penger i potetgullposene, noe Forbrukerombudet mente var en urimelig handelspraksis mot barn i strid med mfl. § 6 jf. § 20 første ledd.

Forskrift kontra selvregulering

Som nevnt innledningsvis vil jeg gi min støtte til at man forskriftsregulerer markedsføring av usunn mat og drikke rettet mot barn og unge fremfor å fortsette med selvregulering. Jeg betviler ikke at intensjonene bak de eksisterende frivillige retningslinjene har vært gode, men jeg ser vesentlige svakheter ved disse: Slik retningslinjene er utformet er de lite forpliktende utover det som følger av markedsføringsloven allerede. Retningslinjene er heller ikke supplert med et system for kontroll og sanksjonering. Et av hovedproblemene med retningslinjene er etter min oppfatning at de kun har stanset markedsføring som har barn og unge som sin uttalte målgruppe fra de næringsdrivendes side – og dermed ikke all den øvrige markedsføringen som faktisk treffer barn og unge, uavhengig av uttalt målgruppe. En slik begrensning av virkeområdet bør ikke videreføres i en ny forskrift – noe jeg vil komme tilbake til under mine kommentarer til utkastet til forskrift.

Etter min erfaring vil det alltid være vanskelig å få de som faktisk skal selge et produkt til å legge tilstrekkelig strenge bånd på egne markedsføringsplaner. Mine jevnlig gjennomførte undersøkelser av markedsføringen før og etter at selvreguleringen trådte i kraft, har styrket min oppfatning av at selvregulering ikke vil være effektivt nok for å oppnå det ønskede målet om å beskytte barn og unge mot markedsføring av usunn mat og drikke.

Om utkastet til forskrift

Utfordringen med skjønnsmessige regler har vært problematisert i forbindelse med dette forslaget. Til det ønsker jeg å fremheve at min erfaring med skjønnsmessige regler i markedsføringsloven er god. Skjønnselementet gir regelverket en fleksibilitet og tilpasningsdyktighet som er nødvendig på et område i så konstant og hurtig utvikling som markedsføring er. Det er også slik at annonsører og medier er vant til å forholde seg til dette etter markedsføringsloven. Skjønnsmessige regler stiller imidlertid strengere krav til tilsynsmyndighetens veiledningsplikt og evne til å foreta gode helhetsvurderinger.

Man har i utkastet til forskrift forsøkt å bøte på utfordringene som kan oppstå ved skjønnsmessige bestemmelser ved å ha nærmere definerte vurderingsmomenter i § 5. Jeg ser likevel behovet for at man utarbeider en praktisk veiledning som går enda mer i dybden av vurderingene, og som i større grad kan gi eksempler på hva som vil rammes av markedsføringsforbudet. Jeg har gode erfaringer med bruk av veiledninger og retningslinjer i mitt tilsynsarbeid, da de er praktiske og klargjørende både for tilsynsmyndigheten og de som skal overholde reglene. Jeg vil derfor be departementet om å vurdere dette, og jeg bistår gjerne ved utarbeidelsen av disse.

Om § 3 Definisjoner

I forskriftens § 3 bokstav a er barn og unge definert som "Personer under 18 år" i motsetning til det skillet man har gjort i de frivillige retningslinjene på at "barn" er definert som personer opp til 12 år, og "unge" mellom 13 og 18 år.

Etter vergemålslovgivningen har de som er mindreårige krav på, og behov for, en særlig beskyttelse. Hensynet til sammenhengen med lovverket for øvrig tilsier at man bør legge seg på samme aldersgrense i denne forskriften. "Unge" er for øvrig ikke et rettslig begrep i lovgivningen, og dersom det skal gjøres til et rettslig begrep bør ikke dette skje i en forskrift.

Etter markedsføringsloven er forståelsen av begrepet "barn" den samme som etter vergemålsloven. Barnebegrepet er likevel fleksibelt da det er presisert i mfl. § 19 andre ledd at det i vurderingen "skal [...] tas hensyn til alder, utvikling og andre forhold". Det vil si at dersom produkt, markedsføringsmetode, produkt m.v. tilsier at markedsføringen har de yngste barna som faktisk eller forventet målgruppe vil dette bedømmes strengere enn dersom antatt målgruppe er ungdommer på 15-17 år. Min erfaring med en slik fleksibel grense er at den fungerer godt, og spørsmål knyttet til praktiseringen av dette har aldri kommet på spissen selv om bestemmelsen er utformet skjønnsmessig.

I bokstav b er uttrykket "markedsføring" definert. Også på dette punktet er forslaget å legge seg på samme forståelse som i markedsføringslovens begrep "handelspraksis". Det er etter min mening både riktig og lurt å ikke ha en for snever definisjon av dette da markedsføringsmetodene som benyttes stadig endrer seg. Det er også av samme grunn klokt å ikke legge avgjørende vekt på hvordan markedsføringen er presentert, men at man tar utgangspunkt i hvorvidt formålet er å fremme omsetningen og om handlingen er gjort i næringsvirksomhet. I sakene jeg behandler kommer heller ikke spørsmålet om hvorvidt en handling er foretatt i næringsvirksomhet særlig ofte på spissen.

Når markedsføringsbegrepet er så vidt kan det i realiteten også omfatte emballasje, og jeg har lagt merke til at dette har ført til diskusjoner da forslaget til forskrift ble sendt på høring. Grensen mellom hva som er produkt og hva som er markedsføring vil kunne være en vanskelig grensedracting, spesielt med tanke på emballasje. Slik jeg forstår forslaget er det imidlertid ikke ment å forby produkter i seg selv, og at en slik tolkning av forskriften dermed vil være for vidtrekkende. Jeg ser behov for at man i den videre utformingen av forskriftene gjør endringer slik at dette spørsmålet blir besvart. En mulig løsning er å gjøre endringer i oppsettet av § 5, slik at det blir tydeligere hva som vil rammes av forbudet. Se nærmere om dette under merknadene mine til forskriften § 5.

Om utformingen og innholdet i § 5 - Vurdering av om markedsføring er rettet mot barn og unge

I forslaget er virkeområdet ment å omfatte markedsføring av næringsmidler "rettet mot barn og unge". Jeg er enig i at dette er et godt utgangspunkt for reguleringen.

I utredningen stilles det deretter to spørsmål knyttet til avgrensningen av dette utgangspunktet. Det første spørsmålet er hva som skal til for at reklame skal anses rettet mot barn, og det andre spørsmålet er om man skal ta høyde for at barn kan eksponeres for reklame som ikke er spesielt rettet mot dem. Dette er søkt definert nærmere i forskriften § 5.

Det er etter min mening bra at man har søkt å definere nærmere i en egen bestemmelse vurderingsmomenter når markedsføringen skal sies å være "rettet mot barn og unge". De vurderingsmomentene som er nevnt er etter min oppfatning gode og dekkende. I vurderingsmomentenes bokstav e) har man dessuten tatt høyde for at markedsføring kan anses rettet til barn ikke bare der barn er den uttalte målgruppen for reklame, men der de også er den forventede eller faktiske mottakeren. Dette i tråd med markedsføringsloven hvor det i § 19 heter at det skal vises særlig aktsomhet overfor barns påvirkelighet, manglende erfaring og naturlige godtroenhet når handelspraksisen "rettes mot barn, eller for øvrig kan ses eller høres av barn". Dette er etter min vurdering en nødvendig presisering, da det er svært mye markedsføring som treffer og påvirker barn og unge, uten at de er den uttalte målgruppen. Som eksempel på dette kan nevnes at verken i Stabburets "Kjøp 3 ketsjupflasker – få DVD" eller Kim's "Er det penger i posen?"-kampanje, som jeg viste til ovenfor, var barn og unge den uttalte målgruppen, men i begge tilfeller var det etter min vurdering at markedsføringen rettet seg til barn og unge.

Under bokstav b heter det at man blant annet kan legge vekt på "tid og sted for markedsføringen". Her er det et spørsmål om dette også er ment å være så vidtrekkende at det også omfatter plassering i butikk. I den forbindelse ber jeg departementet avklare om hvorvidt en bevisst plassering av usunne varer som appellerer til barn i butikk også burde omfattes av forbudet.

Selv om vurderingsmomentene i seg selv er gode, ser jeg behov for enkelte presiseringer:

For det første må det presiseres at et markedsføringstiltak i noen tilfeller vil anses rettet til barn selv om bare et av de opplistede momentene er oppfylt, mens det i andre tilfeller må flere momenter til. Jeg vil for eksempel anta at man ikke ønsker at markedsføringsforbudet i realiteten skal utøves som et salgsforbud – slik at det ikke vil være tilstrekkelig for at forskriften skal anses brutt at emballasjen på produktet er utformet slik at den kan appellere til barn. Emballasjen på produktet bør likevel være en del av helhetsvurderingen, for eksempel i tilfeller hvor bruk av "sjokkselgere" gjør at emballasjen og markedsføringsmetoden til sammen utgjør et brudd på forskriften. Samtidig bør det gjøres klart at brudd på forskriften blir ikke nødvendigvis mer alvorlig jo flere av punktene som er brutt – det kan også være alvorlige brudd på kun ett av punktene.

Videre bør det presiseres at de ulike momentene skal vektas mot hverandre. Jeg stiller også spørsmål ved om det bør gis overordnede føringer for hva man skal legge vekt på i helhetsvurderingen. Erfaringsmessig er det på dette punktet at diskusjonene oppstår når jeg tar opp saker etter markedsføringsloven. Jeg vil derfor foreslå som en mulig løsning at man føyer til et siste ledd i bestemmelsen som sier noe om momentenes indre vektning og forhold til hverandre. Med en slik regulering får man også fram i større grad at det vil være en helhetsvurdering som ligger til grunn for bestemmelsen, og at f.eks. produktets emballasje kun vil være et av flere vurderingsmomenter i den konkrete avgjørelsen av om markedsføringen er rettet til barn.

Om § 6 Tilsyn og klage

Helsedirektoratet er foreslått som tilsynsmyndighet utfra deres ansvar for myndighetenes arbeid med ernærings- og kostholdsspørsmål, og deres stilling som tilsynsmyndighet for reklameforbudene for alkohol og tobakk.

Jeg anser det likevel som sannsynlig at på grunn av at ansvarsområdene er overlappende at jeg også vil motta henvendelser fra forbrukere og andre om mulige brudd på forskriften. Det er også sannsynlig at det vil dukke opp tilfeller som i sin helhet, eller delvis, kan behandles etter begge regelverk. For å sikre et effektivt tilsyn vil det være viktig at man oppretter og opprettholder en god kommunikasjon mellom de ulike tilsynsorganene på helseområdet. Tilsynene bør konsultere hverandre i saker som angår reklame for usunn mat til barn, og jeg bidrar gjerne med min kompetanse på markedsføring.

* * *

Jeg stiller meg til disposisjon dersom departementet ønsker å få ytterligere utdypet noen av punktene i min uttalelse.

Med vennlig hilsen

Gry Nergård
forbrukerombud