

Helse- og omsorgsdepartementet
Postmottak@hod.dep.no

Dato: 21. september 2012

HØRING – FORSLAG TIL NY REGULERING AV MARKEDSFØRING RETTET MOT BARN OG UNGE AV USUNN MAT OG DRIKKE

TINE SA (heretter "TINE") viser til høringsbrev datert 7. juni 2012 med forslag til ny regulering av markedsføring rettet mot barn og unge av usunn mat og drikke. Høringsfristen ble satt til 7. september 2012, og deretter utsatt til 21. september 2012.

TINE stiller seg positive til forskriftsutkastets formål om å fremme helse gjennom forebygging av overvekt og kostholdsrelaterte sykdommer i befolkningen. For å bidra til å nå dette formålet har TINE, sammen med Forbrukerrådet og andre bransjeaktører, arbeidet aktivt for å utvikle og håndheve retningslinjer for markedsføring rettet mot barn av usunn mat og drikke.

TINE noterer seg at departementene ikke finner dagens frivillige regulering tilstrekkelig. TINE vil derfor stille seg positiv til en videreutvikling av eksisterende retningslinjer, etablering av en form for kontroll av etterlevelse av retningslinjene og vurdering av mulige sanksjoner.

TINE er av den oppfatning at det foreliggende utkastet til forskrift er i strid med Norges EØS-rettslige forpliktelser.

TINE er videre av den oppfatning at produkter som bidrar med viktige næringsstoffer, og som med fordel kan inngå i et sunt hverdagskosthold *ikke* bør omfattes av forbudet mot markedsføring. TINE mener at det foreliggende forskriftsutkastet er egnet til å skape tvil rundt betydningen av viktige basismatvarer.

TINE mener at vesentlige endringer i det foreliggende utkastet er nødvendig for at forskriften skal bli et lovlig og egnet virkemiddel for å nå det ønskede formålet, og for at det skal gi nødvendig forutsigbarhet for næringsmiddelprodusentene. Utkastet fremstår i sin foreliggende form som lite gjennomarbeidet på sentrale punkter. Departementet har også i tiden etter at utkastet ble lagt frem kommet med uttalelser som skaper ytterligere tvil rundt innholdet i det fremlagte forslaget. TINE vil be om at et eventuelt revidert utkast til forskrift sendes på ny høring.

1. Sammendrag

TINE stiller seg positiv til forskriftsutkastets formål om å fremme helse gjennom forebygging av overvekt og kostholdsrelaterte sykdommer i befolkningen. TINE vil stille seg positiv til en videreutvikling av eksisterende retningslinjer, etablering av en form for kontroll av etterlevelse av retningslinjene og vurdering av mulige sanksjoner. Skulle departementet velge å gå videre med en regulering gjennom en forskrift har TINE oppsummert følgende merknader til forskriftsutkastet:

- TINE er av den oppfatning at produkter som bidrar med viktige næringsstoffer, og som med fordel kan inngå i et sunt hverdagskosthold *ikke* bør omfattes av forbudet mot markedsføring. TINE mener at det foreliggende forskriftsutkastet er egnet til å skape tvil rundt betydningen av viktige basismatvarer.
- TINE foreslår at avgrensningen av næringsmidler som skal omfattes av forbudet mot markedsføring endres. Det bør etter TINEs syn benyttes en modell for avgrensning av næringsmidler som hensyntar bidraget av essensielle næringsstoffer og den aktuelle næringsmiddelgruppens evne til å påvirke kostholdet i positiv eller negativ retning.
- Mange ungdom, spesielt unge jenter, har et lavere inntak av kalsium enn anbefalt. Yoghurt og syrnet smaksatt melk er en potensielt viktig kilde til kalsium, jod og andre essensielle næringsstoffer til denne gruppen. Med den foreslåtte forskriften rammes tilnærmet all yoghurt og syrnet smaksatt melk som ikke er kunstig søtet av forbudet mot markedsføring.
- Forslaget motiverer til økt bruk av kunstige søtstoffer i yoghurt og yoghurtlignende produkter.
- Forslaget innebærer at enkelte produkter merket med Nøkkelhull ikke kan markedsføres mot barn og unge. Det virker lite konsistent når produkter som oppfyller vilkår i en merkeordning som skal gjøre det enkelt å velge sunnere, rammes av et regelverk som har til hensikt å avgrense de mest usunne mat- og drikkevarene.
- Posisjoner i tolltariffen er etter TINEs syn ikke egnet som verktøy for en inndeling der formålet er å avgrense de «mest usunne» matvarene.
- TINE foreslår at produkter som består av flere komponenter skal kunne markedsføres mot barn og unge dersom komponentene hver for seg tilfredsstillende vilkårene i sine respektive næringsmiddelgrupper.
- Dersom enkelte former for markedsføring skal unntas fra forskriftens virkeområde må departementet revidere forslaget slik at ordlyden blir brakt i overensstemmelse med departementets etterfølgende uttalelser, og et revidert utkast må sendes på høring.
- Etter TINEs oppfatning er det behov for en gjennomgang av momentlisten i forskriftsforslaget § 5 til bruk i vurderingen av om markedsføring skal anses som "rettet mot" barn. Momentlisten må endres slik at bestemmelsens grenser blir så klare som mulig og for å unngå at bestemmelsen fanger opp aktiviteter som ikke nødvendigvis er ment rammet.

- Slik forskriftforslaget kombinerer en aldersgrense på 18 år, en altomfattende definisjon av markedsføring og en svært vidtrekkende definisjon av hva som anses "rettet mot" barn og unge, går den meget langt i retning av et totalt markedsføringsforbud for de omfattede vareslagene. For å unngå at all markedsføring av de omfattede produktene rammes må altså enten aldersgrensen settes lavere, de former for markedsføring som skal rammes må angis positivt, og/eller man må stramme inn definisjonen av hvilken markedsføring som anses "rettet mot" aldersgruppen man ønsker å beskytte.
- TINE er av den oppfatning at det foreliggende utkastet til forskrift er i strid med Norges EØS-rettslige forpliktelser.
- TINE påpeker viktigheten av at forskriftens ikrafttreden utsettes slik at de næringsdrivende får muligheten til å innrette seg etter den nye forskriften. I tillegg må overgangsbestemmelsen settes til minimum 1 år.
- TINE mener at tilsynet med forskriften bør utformes i tråd med markedsføringslovens bestemmelser og bør bygge på markedsføringslovens forhandlingsmodell og ikke følge matlovens bestemmelser. Dette vil gi et mer enhetlig regelverk som gir mer forutsigbarhet for de næringsdrivende.

2. Mat og drikke

2.1. Næringstetthet og matvarenes rolle i kostholdet må hensyntas

Når det gjelder avgrensning av næringsmidler som skal omfattes av forbudet mot markedsføring foreslår TINE at det benyttes en modell som hensyntar bidraget av essensielle næringsstoffer og den aktuelle næringsmiddelgruppens evne til å påvirke kostholdet i positiv eller negativ retning. Modellen bør være validert og etterprøvbart slik at avgrensningen av «de mest usunne» næringsmidlene fremstår konsistent, logisk og forutsigbar.

Det fremstilles i høringsnotatet som om kategoriseringen av usunne matvarer er basert på en objektiv vurdering av energitetthet og saltinnhold opp mot næringstetthet. Det er foreslått at en ny forenklet modell for avgrensning av mat og drikke legges til grunn for det nye regelverket. Jamfør høringsnotatet (s 53, punkt 3) skal modellen som legges til grunn for kategoriseringen avgrense matvarer og drikker som er energitette, salte og næringsfattige:

"Energitett mat er næringsmidler med høyt energiinnhold per vekt eller volum. Slike mat- og drikkevarer har ofte et høyt innhold av sukker og/eller fett. (...) Næringsfattig mat er næringsmidler med lavt innhold av vitaminer, mineraler og kostfiber. Disse mat- og drikkevarene inneholder ofte mye sukker, fett og/eller salt.

Å avgrense denne type mat og drikke i en slik type regulering er i tråd med WHO's anbefalinger, det europeiske nettverkets formål og nettverkskoden, og også i tråd med de norske frivillige retningslinjene".

Det finnes ulike modeller for klassifisering av individuelle matvaregrupper med hensyn på ernæringsmessig sammensetning. I høringsnotatet er det ikke gjort rede for hvordan innhold av energi, fett, mettet fett og salt/sukker er vurdert opp mot matvarenes

potensielle bidrag av viktige næringsstoffer til det totale kostholdet. Oppstillingen av næringsmiddelkategorier i forskriftens vedlegg harmonerer dårlig med andre tilsvarende avgrensingsmodeller som er beskrevet i litteraturen. Som eksempel nevnes The Nutrient Rich Foods (NRF)-index hvor innholdet av ni næringsstoffer man ønsker å motivere til økt inntak av (protein, fiber, vitamin A, C og E, kalsium, jern, kalium og magnesium) er vektet opp mot innholdet komponenter som bør begrenses (mettede fettsyrer, tilsatt sukker og natrium). Mens fettprodukter og søtsaker er de næringsmiddelkategoriene som skårer lavest i denne modellen, gir grønnsaker og frukt, tett etterfulgt av melk og yoghurt mest næringsstoffer for kaloriene (Drewnowski et.al. Nutrient rich foods: applying nutrient navigation systems to improve public health. J Food Sci. 73:H222-8, 2008). Kosthold karakterisert ved høyt inntak av matvarer med høy NRF-skår er vist å være assosiert med bedre helseutfall (basert på data fra NHANES-studien). Dette står i motsetning til at hovedandelen av yoghurt på det norske markedet vil omfattes av en forskrift som har til hensikt å avgrense de mest usunne mat- og drikkevarene.

Det er TINEs oppfatning at forbudet mot markedsføring ikke bør ramme matvarer som kan og bør inngå som en viktig del av hverdagskostholdet. Det er ikke begrunnet ernæringsmessig i vedlegget hvorfor yoghurt og syrnet smaksatt melk skal omfattes av markedsføringsforbudet, mens loff, majones, smør, pølser og syltetøy ikke blir det. Høringsnotatet mangler en objektiv og etterprøvbar begrunnelse for hvilke matvarer og matvaregrupper som er listet opp i forskriftens vedlegg, og med henvisning til hvordan grensedragningen bidrar til å realisere formålet med forskriften.

I tråd med argumentasjonen over setter TINE også spørsmål ved at FROKOSTBLANDINGER er kategorisert utelukkende på bakgrunn av innhold av sukkerarter, uten at andelen fullkorn er tatt i betraktning. Fullkornbaserte kornblandinger bidrar med viktige næringsstoffer og gir god og langvarig metthetsfølelse. En avpasset mengde tilsatt sukker kan bidra til å gjøre fullkorn til et fristende og realistisk valg for barn og unge. Frokostblandinger som utelukkende er basert på raffinert korn, ris eller mais kan ha lavt energiinnhold og være tilsatt lite sukker, men ikke gi annet enn tomme kalorier. Det er også lite konsistent at loff, nudler og andre matvarer som utelukkende er basert på raffinerte råvarer ikke er beskrevet og diskutert i henhold til en slik modell.

TINE viser også til Høringsnotatet s. 56 andre avsnitt:

"Utgangspunktet er at det nye regelverket om markedsføring rettet mot barn og unge bare skal ramme de "mest usunne" produktene. Det vil si næringsmidler med høyt innhold av energi, fett, mettet fett, salt og/eller sukker. I vedlagte forskriftsutkast omtales dette som "energitette, salte og næringsfattige næringsmidler".

TINE vil påpeke at matvarer som har et høyt innhold av energi, fett, mettet fett, salt og/eller sukker ikke uten videre kan omtales som næringsfattige næringsmidler uten at matvarenes næringstetthet er tatt i betraktning og vurdert.

2.2. Yoghurt er ikke blant de "mest usunne" matvarene

TINE mener at det å forby markedsføring mot barn og unge av tilnærmet all yoghurt som finnes på det norske markedet, ikke er et egnet virkemiddel for å nå forskriftens formål.

Meieriprodukter er hovedkilde til jod, og bidrar i tillegg med mer enn 70 % av kalsiumet i norsk kosthold. Suboptimalt kalsiuminntak er vanlig blant barn og unge. Med unntak av

berikede produkter og kosttilskudd finnes det ingen andre gode, realistiske alternativer som kan erstatte meieriproduktenes rolle som bidragsyter til kalsiuminntaket i norsk kosthold.

Andel norske barn og unge som får mindre enn anbefalt daglig inntak (NNR) av kalsium (beregnet fra Ungkost 2000 på oppdrag fra TINE)

% av NNR (etter alder)	4-åringer	4.klasse (8-9 år)	8.klasse (12-13 år)
Under 100 %	37 %	43 %	70 %
Under 75 %	14 %	20 %	43 %
Under 50 %	0 %	6 %	15 %

Flere studier viser at et høyere inntak av meieriprodukter henger sammen med bedre helse (Eks. Elwood et al. 2010). I USA anerkjenner man i de offisielle kostrådene at det er et visst belegg for å hevde at inntak av melk og melkeprodukter er assosiert med *redusert* risiko for hjerte- karsykdom og type 2 diabetes (2010 Dietary Guidelines for Americans).

Yoghurt utgjør en stor og viktig del av meierikategorien. Yoghurt er naturlig kilde til godt utnyttbart protein, kalsium, jod, riboflavin, vitamin B₁₂, kalium og fosfor, i tillegg til andre essensielle næringsstoffer.

Det følger av vedlegget til forskriften at yoghurt og drikkeyoghurt med mer enn 0,7 gram fett og 9 gram sukkerarter per 100 gram spiseferdig vare vil omfattes av markedsføringsforbudet. Utkastet til forskrift innebærer dermed at i størrelsesorden 98 % av TINEs yoghurt ikke kan markedsføres på en måte som kan appellere til barn og unge. Forbudet omfatter også naturell yoghurt som inneholder mer enn 0,7 % fett, noe som etter TINEs erfaring tilsier all naturell yoghurt i dagens norske marked.

Norske helsemyndigheter anbefaler at tilsatt sukker skal utgjøre maksimalt 10 % av kaloriene i kostholdet. For et barn med et energibehov på 1600 kcal per dag tilsvarer dette om lag 40 gram tilsatt sukker. I et forebyggende helseperspektiv vil det være fornuftig at det tilsatte sukkeret fås fra matvarer som samtidig tilfører kroppen viktige næringsstoffer og som bidrar til langvarig metthetsfølelse. Eksempler på slike matvarer er yoghurt, fullkornmüsli og makrell i tomat.

2.3. Tilsatt sukker er utfordringen i kostholdet

Naturlig forekommende sukkerarter i melk og frukt er ikke ansett å være et kostholdsproblem, og det er ikke gitt kostholdsrad om å begrense inntaket av disse. Verdens Helseorganisasjon vurderer derimot tilsatt sukker ("free sugars") til å være utfordringen. Melk og frukt har et naturlig innhold av sukkerarter. Soya, ris og andre råvarer som brukes for å lage yoghurtetterligninger inneholder svært lite sukkerarter. Når totalt innhold av sukkerarter brukes for å kategorisere matvarene som er opplistet i vedlegget til forskriftsutkastet blir produkter basert på melk og med høy fruktandel diskriminert på grunn av naturlig innhold av laktose og fruktsukker.

Det er konkurransevridende og ikke i tråd med formålet i forskriften dersom naturlig forekommende laktose må fjernes og erstattes med sukker med større søtningseffekt for at melkebaserte produkter skal kunne konkurrere på samme vilkår som soyabaserte og andre etterligningsprodukter.

2.4. Vridning mot kunstig søtete produkter

Slik TINE oppfatter vilkårene i næringsmiddelkategorien YOGHURT OG LIGNENDE er det ikke satt begrensninger for bruk av søtstoff. Som vist over vil tilnærmet hele TINEs eksisterende yoghurtportefølje omfattes av forbudet mot markedsføring. For å møte målgruppens krav og forventning til smak vil en naturlig følge av forslaget være at TINE i større grad må benytte søtstoffer for å smaksette yoghurt til barn og unge. TINE setter spørsmål ved om dette er i tråd med intensjonen fra myndighetene, og mener at konsekvensene for inntak av kunstig søtstoff i målgruppene bør utredes før forskriften eventuelt trer i kraft.

2.5. Inndeling etter posisjonering i tolltariff

Varenummer i tolltariffen gjenspeiler ikke matvarenes innhold av ønskede og/eller uønskede elementer i kosten. Posisjoner i tolltariffen er etter TINEs syn ikke egnet som verktøy for en inndeling der formålet er å avgrense de «mest usunne» matvarene.

Med mindre matvarer blir eksportert eller importert er det heller ikke automatikk i at produsentene gjør seg kjent med innplassering i tolltariff for egne produkter. Flere matvarer har ikke en intuitiv innplassering i tolltariffen, og spesielt for sammensatte produkter kan dette være en vanskelig øvelse. Bindende klassifiseringsuttalelse fra tollvesenet vil kreve betydelige ressurser både fra forvaltningen og fra bransjen selv.

Det vises også til at produkter som har samme bruksområde ikke nødvendigvis sorterer under samme varenummer i tolltariffen. Produkter som er like i næringsinnhold og har samme plass i kostholdet blir dermed plassert i hver sin kategori med ulike vilkår for innhold av fett og sukker. Eksempelvis omfatter næringsmiddelgruppen YOGHURT OG LIGNENDE i forslaget alle typer yoghurt og drikkeyoghurt (naturell, smaksatt, müsliyoghurt) og yoghurtlignende produkter. Disse kan markedsføres mot barn og unge forutsatt at de ikke inneholder mer enn 9 gram sukker (inkludert frukt- og melkesukker) og 0,7 % fett.

Yoghurtdrikk som er tilsatt fiber eller korn vil også falle utenfor gruppen YOGHURT OG LIGNENDE. Disse produktene vil, som følge av innplasseringen under andre varenummer i tolltariffen, måtte vurderes opp mot vilkåret om maksimalt 1,5 % *tilsatt* sukker i gruppen DRIKKEVARER. De kan dermed ikke markedsføres mot barn og unge. Dette på tross av samme bruksområde og «logisk» tilhørighet til gruppen YOGHURT OG LIGNENDE.

Syrnet smaksatt melk er syrnet på andre måter enn ved bruk av definerte yoghurtkulturer. Syrnet smaksatt melk faller derfor formelt utenfor definisjonen av yoghurt, og vil i relasjon til tolltariffen falle inn under gruppen DRIKKEVARER. Syrnet smaksatt melk og yoghurt/drikkeyoghurt er likevel ernæringsmessig tilnærmet like. Det er derfor ingen ernæringsmessig god begrunnelse for at grenseverdiene for innhold av fett og sukker skal være ulike for disse. Etter forslaget vil tillatt mengde sukker være lavere for smaksatt syrnet melk enn for yoghurt/drikkeyoghurt. Dette medfører at det etter TINEs mening ikke vil være mulig å fremstille syrnet melk som har en tilfredsstillende smaksprofil. Ved syrning av melk reduseres pH i produktet, og det dannes syrer som påvirker smaksprofilen. Det kreves mer sukker for å oppnå akseptabel smak enn for et tilsvarende produkt som ikke er syrnet. I medhold av Nøkkelhullforskriften (jmf vilkårene i Næringsmiddelkategori 2, Syrnede melkeprodukter med tilsatt smak) kan syrnet melk som er tilsatt opp mot 4,5 gram sukker (9 gram

sukkerarter - naturlig innhold av melkesukker) merkes med Nøkkelhull. TINE vil også poengtere at Nøkkelhullordningen har til hensikt å fremme de sunneste valgene i gitte næringsmiddelkategorier, og vilkårene er følgelig ikke satt med tanke på å avgrense de mest usunne matvarene. Konsekvensene av at smaksatt syrnet melk omfattes av kategorien DRIKKEVARER, er altså at det etter TINEs oppfatning ikke mulig å fremstille smaksatt syrnet melk har en tilfredsstillende smaksprofil, slik at denne produktkategorien mest sannsynlig vil falle bort. Dette er en inngripende konsekvens som ikke er begrunnet i forskriftens formål.

En avgrensning etter varenummer i tolltariffen kan få den konsekvens at produsenter og importører gjør små justeringer i produktenes sammensetning for å komme utenom det aktuelle varenummeret, og på den måten unngå at produktet omfattes av forbudet mot markedsføring mot barn og unge.

Den valgte avgrensningen fører til at produktkategorier som ut fra en helhetlig vurdering ikke kan anses som "særlig usunne" faller innenfor reglene, mens andre produkter som må kunne karakteriseres som energitette, salte og/eller næringsfattige faller utenfor regelverket. Denne virkningen har, etter hva TINE erfarer, ikke vært vurdert av departementene. I tillegg fører den valgte avgrensningen med seg en ubegrunnet forskjellsbehandling mellom produktgrupper.

Det må presiseres hva som skal gjelde dersom ett og samme produkt faller inn under flere næringsmiddelgrupper i vedlegget. En tenkt smaksatt yoghurt drikk med 0,7 % fett og 4 % tilsatt sukker plasseres under 04.03 i tolltariffen. I følge avgrensningene i gruppen YOGHURT OG LIGNENDE i vedlegget kan produktet markedsføres mot barn. Den samme drikkeyoghurten vil være avgiftsbelagt etter forskrift om særavgift på alkoholfrie drikkevarer. Etter avgrensningen i gruppen DRIKKEVARER vil den følgelig *ikke* kunne markedsføres mot barn. TINE ber om at det presiseres i forskriften hvordan slike situasjoner skal håndteres.

Avgrensning etter tolltariffen får også tilfeldige utslag som følge av at varenumrene i tariffen favner ulike produkttyper. Et eksempel er gruppen YOGHURT OG LIGNENDE som omfatter yoghurt både med og uten tilsatt fiber eller korn. Tine Yoghurt JA (<0,7 % fett, <9 % sukkerarter) kan i tråd med avgrensningen for YOGHURT OG LIGNENDE markedsføres på en måte som kan appellere til barn. På samme måte kan man også, i og med vilkårene for FROKOSTBLANDINGER markedsføre mot barn müsliblandinger som inneholder mindre enn 20 gram sukkerarter. Dersom man kombinerer de to til én salgseenhet à la TINEs Go'morgen yoghurt (for eksempel 165 gram Tine Yoghurt JA Vanilje og 25 gram müsliblanding med 18 gram sukkerarter) vil produktet få et samlet innhold på i overkant av tre gram fett og litt under 15 gram sukkerarter. Fordi produktet etter tolltariffen er hjemmehørende i gruppen YOGHURT OG LIGNENDE kan den ikke markedsføres på en måte som kan appellere til barn og unge. TINE foreslår at produkter som består av flere komponenter, for eksempel yoghurt med müsli, eller hurtigmat skal kunne markedsføres mot barn og unge dersom komponentene hver for seg tilfredsstillende vilkårene i sine respektive næringsmiddelgrupper. Dette er i tråd med vilkår for merking med Nøkkelhull (Nøkkelhullforskriften).

TINE finner det for øvrig underlig at et produkt som oppfyller myndighetenes vilkår for merking med Nøkkelhull samtidig rammes av et regelverk som har til hensikt å avgrense de «mest usunne matvarene». Biola Mild smaksatt syrnet melk fra TINE er Nøkkelhullmerket, men kan i og med avgrensningen i DRIKKEVARER ikke markedsføres mot barn og unge.

YOGHURT OG LIGNENDE omfatter videre mange produkter med svært ulik sammensetning. Det er ikke rimelig at yoghurt skal oppfylle samme vilkår om totalt innhold av sukkerarter som produkter basert på soya, ris, havre, eller andre råvarer som fra naturen ikke inneholder sukkerarter (se også punkt 2.3).

2.6. Matvarer tilpasset barn

TINEs Sprett-serie er utviklet med tanke på å treffe barns smakspreferanser, samtidig som de skal kunne sendes med i barnehagen av foreldrene "med god samvittighet". Mange av yoghurtproduktene som finnes på markedet og som er tiltenkt barn er tilsatt mindre sukker og fett enn tilsvarende ordinære familieprodukter. Som følge av naturlig medfølgende fruktsukker gjør den høyere andelen frukt at *totalt innhold av sukkerarter* likevel blir på linje med ordinær yoghurt. Mindre porsjonsstørrelse spesielt tilpasset barna gjør at det samlede inntaket av kalorier, fett og *tilsatt* sukker blir lavere enn om valget skulle ha falt på tilsvarende ordinært produkt. Sprett-serien bidrar med protein av høy kvalitet, kalsium, jod, riboflavin, vitamin B₁₂, og andre viktige næringsstoffer til barn i vekst. TINE anser ikke Sprett-serien å falle inn under kategorien *usunne produkter* som de frivillige retningslinjene for markedsføring rettet mot barn og unge har til hensikt å begrense markedsføringen av. TINE markedsfører i dag Sprett-serien på en måte som etter forskriftsforslaget kan appellere til barn.

Det at markedsføringen appellerer til barna kan bidra til at foreldrene velger yoghurt skreddersydd til barna fremfor ordinære produkter med potensielt høyere innhold av sukker, kalorier og fett. Tydelig kommunikasjon av hvilke yoghurter som er tiltenkt barn sikrer også at kunstig søtet yoghurt som er beregnet på voksne ikke blir gitt til små barn.

Et svært restriktivt markedsføringsregelverk kan føre til mindre innovasjon av produkter med mindre sukker, fett og salt. Markedsføringsforbudet kan dermed gi en negativ effekt på tilbudet av produkter med et ønsket næringsinnhold. I høringsnotatet punkt 8.6 er det tatt hensyn til dette ved at markedsføringsforbudet kun skal ramme "de mest usunne" næringsmidlene. Som argumentert over er TINE imidlertid av den oppfatning at utkastets foreslåtte avgrensning ikke er egnet til å definere "de mest usunne" næringsmidlene.

Vilkår for tilsatt sukker og innhold av fett må vurderes på bakgrunn av hva som er akseptabelt ut fra ernæringsmessige hensyn, samtidig som barnas smakspreferanser blir tatt hensyn til. Dersom det ikke lenger blir mulig å fremme yoghurt som er tilpasset barns preferanser og behov, og å skille denne fra ordinære produkter, vil barns yoghurtforbruk trolig vris i retning av ordinære familieprodukter. Dette er ikke i tråd med intensjonen i regelverket.

Et forbud mot markedsføring av yoghurt tilpasset barn 0-18 år ikke er heller ikke i samsvar med myndighetenes egne kostanbefalinger, der yoghurt sies å ha en naturlig plass i kostholdet. Introduksjon av yoghurt kan skje hos barn rundt 1 års alder (ref. Kostrådene, Helsedirektoratet).

3. MARKEDSFØRING

3.1 Hvilke former for markedsføring er omfattet av forskriften?

Det følger av forskriftens ordlyd at "enhver handling foretatt i næringsvirksomhet for å fremme omsetning av næringsmidler overfor forbruker, vil være omfattet når handlingen på grunn av bruk av virkemidler opplistet i § 5 kan anses "rettet mot barn og unge".

Det betyr at etter ordlyden vil alle markedsføringstiltak, som for eksempel design på emballasjen, plakater i butikk med presentasjon av produktet, annonser på boards, i trykte eller digitale medier, reklamefilmer i fjernsyn, konkurranser, co-branding, utdeling av produkter, sponsing osv. være forbudt dersom tiltakene er "rettet mot" noen under 18 år.

Departementet har imidlertid etter at forskriften ble sendt på høring uttalt seg om forståelsen av denne, sist oppsummert i referat fra høringsmøte avholdt 7. september 2012:

"Stene-Larsen gjentok de presiseringene statsrådene Anne-Grete Strøm-Erichsen og Inga Marte Thorkildsen ga i høringsmøtet 28. juni 2012. Disse er som følger:

- *Det vil ikke bli forbudt å produsere eller selge usunn mat og drikke. Forslaget skal begrense markedsføring rettet mot barn og unge av de mest usunne produktene.*
- *Vanlig emballasje og innpakning vil ikke bli berørt av det nye regelverket. Her må det trekkes en grense mot hva som skal anses som markedsføring.*
- *Merking av produkter vil ikke bli berørt av det nye regelverket.*
- *Det vil ikke bli noe generelt forbud mot sponsing. Ingen leverandører vil bli utelukket fra å sponse arrangementer for barn og unge. Her må det trekkes en grense mot hva som skal anses som markedsføring.*
- *Plassering av produkter i butikk vil som hovedregel falle utenfor regelverket. Her må det også trekkes en grense mot markedsføring."*

Uttalelsene fra departementet skaper betydelig tvil om hvordan regelverket er å forstå, og er etter TINEs oppfatning til dels i direkte strid med ordlyden i det fremlagte forslaget. Departementet må konkretisere hva som vil falle innenfor og utenfor departementets definisjon av markedsføring i relasjon til opplistingen over. Særlig gjelder dette punktene om emballasje og hylleplassering, og ikke minst den grensen som skal trekkes mellom sponsing på den ene siden og markedsføring på den andre. Det er av avgjørende betydning for produsentene at avgrensingen her ikke skaper tvil, men at man tvert imot har et forutsigbart regelverk i forhold til de investeringene man gjør i for eksempelvis emballasjedesign.

Dersom enkelte former for markedsføring skal unntas fra forskriftens virkeområde må departementet revidere forslaget slik at ordlyden blir brakt i overensstemmelse med de etterfølgende uttalelsene, og et revidert utkast må sendes på høring.

3.2 Vurderingen av når markedsføring er "rettet mot" barn og unge.

I henhold til forskriften er markedsføring av de omfattede vareslagene forbudt i medhold av § 5 dersom markedsføringen er "rettet mot" barn og unge, det vil si personer under 18 år jf. § 3 a).

Det fremgår av høringsnotatet at hensikten med formuleringen har vært å ramme ikke bare markedsføring som har personer under 18 år som uttalt målgruppe, men også tilfeller hvor personer under 18 år eksponeres for markedsføring som ikke bevisst er rettet mot dem.

Bakgrunnen for bestemmelsen fremgår av høringsnotatet s. 61:

"Etter arbeidsgruppens vurdering bør spørsmålet om markedsføring er "rettet mot" barn avgjøres skjønnsmessig og konkret. Den næringsdrivendes egen definisjon av målgruppen for et markedsføringstiltak kan ikke være avgjørende i denne vurderingen, selv om det kan være et relevant moment. For å sikre forutberegnelighet bør regelverket angi retningslinjer for skjønnsutøvelsen.

Arbeidsgruppen mener at vurderingskriteriene i den europeiske nettverkskoden, som også har likhetstrekk med reguleringen i kringkastingsforskriften, er et godt utgangspunkt for å utforme norske regler.

HOD og BLD slutter seg til arbeidsgruppens vurdering av hvordan markedsføring "rettet mot" barn og unge bør avgrenses"

Listen over momenter som er relevante i vurderingen av om markedsføring skal anses "rettet mot" barn og unge i forskriftsforslaget § 5, har likhetstrekk med momentlisten i den europeiske nettverkskoden Artikkel 7. Ordvalget i den norske forskriften innebærer imidlertid betydelige realitetsforskjeller i forhold til nettverkskoden, i den betydning at forskriftsforslaget blir langt mer vidtrekkende.

For eksempel skal det i følge forskriftsforslaget § 5 bokstav g) legges vekt på "om barn og unge er de forventede *eller faktiske* mottakerne av markedsføringen, uavhengig av den uttalte målgruppen for markedsføringen". Ved å inkludere "eller faktiske mottakere", blir det relevant at noen under 18 år vil eksponeres for reklamen på en eller annen måte. Den nærmeste formuleringen i nettverkskoden begrenser dette momentet til tilfeller der en stor gruppe barn er potensielle mottakere. Artikkel 7 (d) lyder: "whether children are potential recipients of the promotion in significant numbers regardless of the target audience, including but not limited to nurseries, schools, school grounds and pre-school centres, playgrounds, sporting and cultural activities, family and child clinics and paediatric services."

Et annet eksempel er det norske forskriftsforslaget § 5 bokstav i) hvor det skal legges vekt på "bruk av animasjon eller tegnede figurer som *kan appellere* til barn og unge." Teksten i nettverkskoden Artikkel 7 er "the use of cartoon characters *that appeal* to children including brand owned and licensed". Ved å bruke uttrykket "kan appellere" i forskriften, i motsetning til nettverkskodens "appellerer" ("appeal"), favner man i det norske forskriftsforslaget mye videre.

I forskriftsforslaget § 5 er uttrykket "kan appellere" brukt gjennomgående. Valget av formulering betyr at dersom et markedsføringstiltak som er ment rettet mot voksne, for eksempel en reklamefilm for yoghurt naturell, inneholder elementer som "kan appellere" til noen under 18 år, vil reklamefilmen være forbudt å vise. Man må forutsette at en 17-

åring ser fjernsyn på samme tidspunkt som de over 18 år, og det vil derfor ikke gjøre filmen lovlig om den for eksempel vises sent om kvelden.

Det kan være svært vanskelig å avdekke hvilke elementer i markedsføringen som «kan appellere» til barn og unge. TineMelks reklamefigur Mr.Melk er et godt eksempel. Mr.Melk ble introdusert for å øke kompetansen hos unge voksne om melkens egenskaper og næringsverdi, med fullstendig fravær av barnlige elementer på pakning og i kommunikasjonsløsninger. Kampanjens mediestrategi dokumenterer medievalg som skal treffe målgruppen 18+, mens resultatet – utilsiktet og uønsket - dokumenterer at 70 % av responsen på internett kommer fra aldersgruppen 13-17 år. Et annet eksempel er nytt design for Go'morgen yoghurt i februar 2011 med «Go'morgen- fuglen», som – utilsiktet og uønsket - ga mer barnlige assosiasjoner for merket enn avdekket i tester forut for lansering, og som derfor relanseres med nytt design september 2012. Et tredje eksempel er TINEs kampanje med Norges damelandslag i håndball knyttet til Biola, hvor hensikten har vært å bruke sunne og aktive rollemodeller for et produkt TINE vurderer som ernæringsmessig godt i et sammensatt kosthold. Dette er en kampanje som ikke er rettet særlig mot barn, men hvor håndballjentene åpenbart "kan appellere" til barn under 18 år. Kampanjen vil da etter forskriftens regler være "rettet mot" barn og unge og være forbudt. Eksemplene illustrerer at valget av formuleringene "kan appellere" og "faktiske mottakere av" i § 5, kombinert med en aldersgrense på 18 år, skaper uforutsigbarhet fordi det vil være svært vanskelig å konkludere sikkert med at en planlagt kampanje ikke vil anses "rettet mot" barn og unge. Formuleringene går derfor langt i retning av å etablere et fullstendig markedsføringsforbud, fordi risikoen ved å investere i kostbare markedsføringskampanjer i en uforutsigbar rettslig situasjon blir for stor.

Det er videre et behov for en avklaring av hvordan reglene skal praktiseres for *produkter som i seg selv appellerer til barn og unge*. Eksempler er spise-is eller sjokolademelk, hvor den generiske betegnelsen i seg selv vil vekke positive assosiasjoner hos alle som er i stand til å lese og oppfatte teksten i reklamen, uavhengig av hvordan denne er utformet. Det vil være meget vanskelig å utforme markedsføring for eksempel for en vaniljeis på pinne med sjokoladetrekk, uten at personer under 18 år vil være "faktiske mottakere" av markedsføringen jf. § 5 bokstav e). Slik forskriften er formulert går den derfor langt i retning av et totalforbud mot all markedsføring av spise-is og andre produkter som i seg selv appellerer til barn. Det er behov for en avklaring fra departementet av hvordan reglene er ment praktisert i forhold til slike produkter.

Samlet er det etter TINEs oppfatning behov for en gjennomgang av momentlisten, for det formål å gjøre bestemmelsens grenser så klare som mulig og unngå at bestemmelsen fanger opp aktiviteter som ikke nødvendigvis er ment rammet.

4. Definisjonen av "barn og unge"

Markedsføringsforbudet gjelder markedsføring rettet mot barn og unge. "Barn og unge" er i forskriftsforslaget definert som "personer under 18 år." Departementene uttaler imidlertid på s. 59 vedrørende aldersgrensen:

"BLD og HOD foreslår at man legger til grunn samme forståelse av begrepet "barn" som etter markedsføringsloven. Dette omfatter generelt mindreårige under 18 år, men ved vurderingen av et konkret markedsføringstiltak vil målgruppens alder og utvikling tillegges vekt. Det knyttes ingen konkrete rettsvirkninger opp mot en klar aldersgrense, og man oppnår større fleksibilitet i reguleringen. Det gir alle barn og unge under 18 år en

bedre beskyttelse. Samtidig vil det forhindre at reguleringen rammer all markedsføring av mat og drikke."

Det er etter TINEs oppfatning vanskelig å se hvordan markedsføringslovens vektlegging av alder og utvikling skal kunne overføres til forskriftsutkastet. Begrunnelsen er at det ikke er mulig å praktisere en fleksibel aldersgrense når utgangspunktet er et absolutt forbud mot all markedsføring, i motsetning til for markedsføringslovens rettslige standard.

Regelen i markedsføringsloven er at markedsføring som innebærer "urimelig handelspraksis" er forbudt. Loven angir altså en rettslig standard hvor det må gjøres en totalvurdering av et markedsføringstiltak, og hvor mottakerens alder blir et relevant moment jf. markedsføringsloven § 19. En konkurranse kan derfor være "urimelig handelspraksis" hvis den er rettet mot en 11-åring, men den samme konkurransen kan være lovlig hvis den er rettet mot en 17-åring på grunn av forskjell i modenhet.

I forskriftsforslaget er regelen at "markedsføring" av visse vareslag "er forbudt" dersom de er "rettet mot" personer under en viss alder, entydig definert i § 3 a) til å være 18 år. Det skjønnsmessige elementet i forskriftsforslaget ligger i om markedsføringen er "rettet mot" noen under 18 år. Dette spørsmålet må, slik TINE leser forslaget, besvares med ja eller nei. Det vil være mer åpenbart at markedsføring er "rettet mot" noen under 18 år dersom man tydelig henvender seg til de yngste innenfor gruppen. TINE leser imidlertid forskriftsutkastet slik at det, i motsetning til etter markedsføringsloven, ikke vil kunne lede til noen rettslig forskjellig konklusjon hvorvidt markedsføringen henvender seg til en 5-åring, en 11-åring eller en 17-åring. Når regelen er et absolutt forbud mot markedsføring overfor personer under 18 år, vil det ikke være rom for å gå inn på vurderinger av om for eksempel en konkurranse knyttet til en fruktyoghurt, og som ut fra formspråk er rettet mot aldersgruppen 15-18 år, likevel skal være tillatt under henvisning til mottakerens alder og utvikling. Det er behov for en avklaring fra departementene av hvordan alder og utvikling skal virke inn på vurderingene etter forskriften.

Slik forskriften nå kombinerer en aldersgrense på 18 år, en altomfattende definisjon av markedsføring og en svært vidtrekkende definisjon av hva som anses "rettet mot" barn og unge, går den meget langt i retning av et totalt markedsføringsforbud for de omfattede vareslagene. Slik TINE leser departementenes høringsnotat har ikke dette vært hensikten, jf. uttalelsen s. 59 referert over, hvor behovet for fleksibilitet understrekes.

Som sagt er det imidlertid vanskelig å se hvordan hensyn til mottakernes alder og utvikling skal gi den fleksibilitet i reguleringen som departementene legger opp til for å unngå at det innføres et totalforbud.

For å unngå at all markedsføring av de omfattede produktene rammes må altså enten aldersgrensen settes lavere, for eksempel til 12 år som i EU Pledge, de former for markedsføring som skal rammes må angis positivt, og/eller man må stramme inn definisjonen av hvilken markedsføring som anses "rettet mot" aldersgruppen man ønsker å beskytte.

5. EØS-rettslige rammer

Norge har bare anledning til å fastsette regler om markedsføring dersom reglene ikke virker handelshindrende. Det skal relativt lite til før en nasjonal bestemmelse anses som handelshindrende og dermed rammes av forbudet mot handelshindringer. Som det fremgår av høringsnotatet punkt 6.3.2 må derfor forskriften omfattes av unntaket fra dette forbudet. Vilkåret for unntaket er at forskriften må

- oppfylle allmenne (berettigede) hensyn,
- være objektivt nødvendig
- ikke gå lenger enn formålet tilsier, og
- virke ikke-diskriminerende

I høringsnotatet uttales det at nye norske bestemmelser om markedsføring rettet mot barn og unge av "usunn" mat og drikke vil måtte utformes slik at de ikke kommer i konflikt med disse vilkårene. I høringsnotatet drøftes det imidlertid ikke om vilkårene er oppfylt og om forskriftsforslaget er utformet på en slik måte at reglene ikke er i strid med EØS-retten.

Som nevnt innledningsvis er TINE positiv til forskriftsforslagets formål om å fremme helse gjennom forebygging av overvekt og kostholdsrelaterte sykdommer i befolkningen. Den reelle effekten av forskriften i dens foreliggende form er imidlertid ikke tilstrekkelig dokumentert i høringsbrevet, og forholdet til EØS-retten er etter det TINE kan se ikke konkret vurdert. Forskriftsforslaget i sin foreliggende form er etter TINEs vurdering ikke objektivt nødvendig av hensyn til folkehelsen.

TINE mener derfor at utkastet til forskrift er i strid med EØS-retten.

6. Tilsyn

Det følger av forskriftsforslaget § 6 at Helsedirektoratet skal føre tilsyn og kan fatte nødvendige vedtak for å gjennomføre bestemmelsene i forskriften, jf. matloven § 23.

Uttrykket "nødvendige vedtak" er et vidt begrep. Det er ikke gjort en avgrensning av hvilke type vedtak som kan fattes. Det eneste kravet er at vedtaket er "nødvendig". Departementene har her valgt en helt annen løsning enn det som gjelder generelt for markedsføring. Markedsføringsloven § 35 bygger på forhandlingsmodellen, som går ut på at Forbrukerombudet først og fremst skal arbeide for å få de næringsdrivende til å innrette seg frivillig etter loven.

Helsedirektoratet kan for eksempel med hjemmel i forskriftsforslaget fatte et vedtak med pålegg om retting uten at den næringsdrivende får anledning til å gjøre nødvendige endringer slik et brudd på markedsføringsloven hadde gitt anledning til.

Det er videre uheldig at det vil gjelde så ulike regelsett for en og samme markedsføringsaktivitet.

TINE mener at tilsynet med forskriften bør utformes i tråd med markedsføringslovens bestemmelser og bør bygge på markedsføringslovens forhandlingsmodell. Dette vil gi et mer enhetlig regelverk som gir mer forutsigbarhet for de næringsdrivende.

7. Overgangsbestemmelser

Forskriften er foreslått iverksatt fra februar 2013. Det vil si at allerede planlagte markedsføringsaktiviteter som ikke er iverksatt på dette tidspunkt kan vise seg å være forbudt.

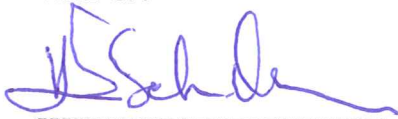
TINE arbeider allerede i dag med markedsføringsaktiviteter som er tenkt lansert høsten 2013. TINE risikerer at betydelige ressurser går til spille som følge av at planlagte markedsføringsaktiviteter viser seg å være forbudt etter den nye forskriften. Det er derfor viktig at forskriftens ikrafttreden utsettes slik at den næringsdrivende får muligheten til å innrette seg etter den nye forskriften.

I utkast til forskrift § 7 er det foreslått at markedsføringstiltak som ikke oppfyller forskriftens krav, men som er iverksatt før forskriften trer i kraft, vil være tillatt i inntil for eksempel 6 måneder.

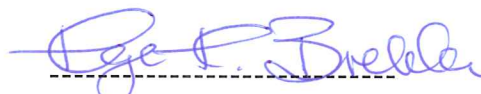
Det er mange markedsføringsaktiviteter som går over en lenger periode enn 6 måneder. For eksempel er utvikling av reklamefilm kostnadskrevenende og filmer har en levetid på minimum 2 år. Overgangsbestemmelsen må derfor settes til minimum 1 år.

TINE ser frem til å delta i den videre prosessen.

Med vennlig hilsen
TINE SA



Eirik Selmer-Olsen
Konserndirektør, FoU



Hege Holter Brekke
Konserndirektør, Marked