



Helse- og omsorgsdepartementet

**Mediebedriftenes Landsforening**

Kongens gate 14  
0153 OSLO

Att.: Randi S Øgrey

Deres ref.: 201202173

Vår ref.: 1461-3370/

Oslo, 21. september 2012

**HØRING - FORSKRIFT OM MARKEDSFØRING AV NÆRINGSMIDLER RETTET MOT BARN OG UNGE**

**Innledning**

Mediebedriftenes Landsforening (MBL) viser til høringsbrev datert 7. juni d.å. MBL er mediebedriftenes bransje- og utgiverorganisasjon. MBL skal bidra til å styrke og verne ytringsfriheten, pressefriheten og informasjonsfriheten som grunnleggende verdier i et demokratisk og åpent samfunn, og arbeider for gode og stabile betingelser som fremmer et mangfold av økonomisk sunne medier.

Organisasjonen teller over 320 medlemsbedrifter herunder 181 er avisbedrifter, 13 fjernsynsselskaper og 16 magasin- og ukepressebedrifter. Også annonsesamkjøringer og enkelte reklamebyrå/mediebyråer er medlem hos oss.

Mediebedriftenes landsforening er av den oppfatning at forslaget til forskrift ikke bør vedtas. Vi vi innledningsvis vise til følgende hovedbegrunnelser:

- Slike regler bør ikke gis i forskriftsform.
- Matlovens § 10 hjemler ikke forslaget.
- Forslaget er i strid med EØS-avtalen.
- Det er svært uklart hva forskriften er ment å dekke, og det er stor avstand mellom ordlyden og det som har kommet frem i diverse uttalelser etter at forslaget ble sendt på høring.
- Man har ikke reelt sett vurdert gjeldende selvjustisordning, og heller ikke vurdert om endringer i denne kan være en tilfredsstillende løsning.
- Det er ikke på en tilfredsstillende og adekvat måte godtgjort at forskriften vil oppfylle formålet med reglene.
- Det er ikke foretatt konsekvensutredning som oppfyller kravene i utredningsinstruksen.

Vi vil aller først beklage den prosessen som har vært rundt forslaget og høringen. Etter at forslaget ble sendt på høring kom det kraftige reaksjoner fra flere hold. Dette resulterte i flere ulike og også motstridende uttalelser i media om hvordan forslaget er å forstå. Det har også blitt holdt to høringsmøter hvor departementene har kommet med visse presiseringer. MBL har ikke blitt invitert til disse høringsmøtene, og det var helt tilfeldig vi ble gjort oppmerksomme på det siste møtet og fikk deltatt på dette. Departementet har tross oppfordringer fra flere hold ikke ønsket å skriftlig informere om de presiseringene de har foretatt, men har heller vist til uttalelser i media og opplysninger som har kommet frem i høringsmøter. MBL er usikre på om vi har fått med oss alle utspillene i media og siden vi heller ikke var invitert på det første høringsmøtet har vi ikke det fulle bildet av hvordan departementet mener at forslaget egentlig er å forstå.

Departementet ba i det siste høringsmøtet høringsinstansene om å være konkrete i sine innspill. Etter vårt syn er det vanskelig å være konkrete så lenge vi er usikre på hva departementet egentlig ønsker å regulere. De eneste konkrete eksemplene på hva departementet ønsker å forby kom så vidt vi kan se frem i en uttalelse i media fra Helseministeren der hun sa at det kan tenkes at bl.a. Happy Meal og Kinderegg vil kunne falle inn under forbudet. Disse uttalelsene har senere blitt trukket tilbake.

Med dette som bakteppe ber MBL departementet om å foreta en ny høring dersom man etter denne høringsrunden fortsatt ønsker en regulering av markedsføring rettet mot barn og unge av usunn mat og drikke. Forslaget vil ha store konsekvenser for næringslivet og det er derfor viktig at høringsinstansene har en reell mulighet til å komme med sine merknader til hva som faktisk er ment å forbys.

## **Merknader til det foreliggende høringsnotat/forslag til forskrift**

### **Hjemmelsgrunnlag**

Forslaget vil, dersom det gjennomføres få store konsekvenser for store deler av næringslivet, fra produsenter i den ene enden til mediene som brukes som kanaler for markedsføringen i den andre. Forslaget er svært inngripende i forhold til næringslivets rett til å markedsføre sine produkter, og er dermed også et inngrep i yttringsfriheten. Også kommersielle yttringer er vernet av Grunnlovens § 100, noe som skjerper kravet til lovhjemmel. MBL mener derfor primært at forslaget må fremmes som en lovsak med de krav til prosess og stortingsbehandling som følger.

MBL er videre av den oppfatning at det ikke foreligger tilfredsstillende hjemmelsgrunnlag. Departementet foreslår å hjemle forskriften i matloven § 10 andre ledd. Andre ledd viser imidlertid gjennom formuleringen "*nærmere forskrifter*" tilbake til første ledd. Dette fremgår også av forarbeidene. I Ot.prp. nr. 100 (2002-2003) heter det på side 143 at "*Andre ledd er en fullmaktsbestemmelse til å gi forskrifter som skal sikre at hensynene nedfelt i første ledd blir ivare tatt.*" Forskrift etter § 10 andre ledd kan altså gis for å påse at "*merking, presentasjon, reklame og markedsføring er korrekt, gir mottaker tilstrekkelig informasjon og ikke er egnet til å villed*". Dette er ikke temaet i den foreslåtte forskriften.

Vi viser videre til forarbeidene til matloven der det presiseres at forskriftshjemmelen i § 10 må brukes med varsomhet. I Ot.prp. nr. 100 (2002-2003) side 143 heter det "*Andre ledd siste del viderefører hjemmel for å forby helsemessig uønsket reklame. Totalforbud mot reklame er ikke vanlig i norsk rett i dag, og i de tilfeller det forekommer er forbudet også lovregulert. Hjemmelen skal ivareta de begrensninger til markedsføring av morsmelktillegg som nå er gitt i EUs direktiv for disse*

produkter. Forbud mot enkelte markedsføringstiltak er innført i forbindelse med flere av EUs direktiver og forordninger og kan bli aktuelt i flere forbindelser, men hjemmelen må brukes med varsomhet. Forskriftshjemmelen er altså ikke ment for omfattende markedsføringsforbud som foreslått i forskriften. Sammenholdt med at dette er et inngrep i ytringsfriheten er det etter vårt syn klart at Matlovens § 10 ikke hjemler en forskrift av det omfang og med det innhold som er foreslått.

### Forholdet til EØS-retten

En rekke høringsinstanser har utredet/fått utredet om forslaget er i overensstemmelse med EØS-retten. Vi viser i den forbindelse til uttalelser fra bl.a. NHO, ANFO, VIRKE og ORKLA. Vi støtter disses vurderinger, men vil for ordens skyld peke på noen hovedpunkter:

Det foreslåtte forbudet er i strid med EØS-avtalen.

Et forbud mot markedsføring rettet mot barn og unge vil måtte ansees å ha større innvirkning for utenlandske og ikke innarbeidete varer enn for nasjonale tilbyderes varer. Både EU-domstolen og EFTA-domstolen har flere ganger slått fast at markedsføringsforbud er handelshindringer som representerer en restriksjon på de frie varebevegelser og som derfor omfattes av EØS-avtalens art. 11.

Vi kan ikke se at forskriften kan komme inn under art. 13. Art. 13 skal tolkes strengt, og det er staten som må bevise at tiltaket oppfyller tretrinns-testen.

- Reguleringen må være egnet til å fremme hensynet til folkehelsen. I følge forslag til forskrift § 1 er formålet å ...*"fremme helse gjennom forebygging av overvekt og kostholdsrelaterte sykdommer i befolkningen ved å regulere markedsføring av næringsmidler rettet mot barn og unge."* Det innebærer at det må være en årsakssammenheng mellom markedsføringen det foreslås å forby og kostholdsrelaterte sykdommer i befolkningen. I høringsnotatet skrives det en hel del om utfordringer knyttet til befolkningens kosthold og helse. Det vises videre til WHO's undersøkelser som etter departementets syn dokumenterer at reklame for usunn mat og drikke påvirker barns matpreferanser, kjøpeadferd og forbruksmønster. Denne undersøkelsen er ikke forsøkt tolket i lys av at Norge allerede har svært strenge regler for markedsføring rettet mot barn. Når det gjelder hvilken risiko selve markedsføringen utgjør for helsen slår man fast at det er vanskelig eller umulig å finne slike sammenhenger basert på empiriske studier. Etter vårt syn begrunner ikke høringsnotatet på en adekvat og tilfredsstillende måte at tiltaket må være egnet til å oppnå formålet.
- Det er også et krav om at tiltaket må være nødvendig for å nå målene. Det innebærer at det ikke finnes alternative og mindre inngripende tiltak som oppfyller målsetningen. Her vil vi peke på at departementet mer eller mindre bare fastslår at gjeldende selvreguleringsordning ikke fungerer tilfredsstillende. Noe av begrunnelsen for dette er etter departementets syn at kun 65% av næringen er med på ordningen. Dette er feil. Departementet har tatt utgangspunkt i ANFOs medlemmer, og ikke regnet med de bedrifter VIRKE og NHO Mat og Drikke representerer. Totalt sett er mer enn 90% av bransjen bundet av ordningen. Vi vil også vise til at selvjustisordninger har vist seg å faktisk virke i en rekke land, her viser vi for eksempel til den danske ordningen.
- Inngrepet må ikke være et unødvendig eller urimelig stort inngrep i varefriheten, sett i forhold til forskriftens formål. Vi kan ikke se at departementet overhodet vurderer dette i sitt høringsnotat. Vi minner om at også her er det medlemsstatens ansvar å bevise at dette punktet er oppfylt.

Vi kan derfor ikke se at departementet har godtgjort at det foreslåtte markedsføringsforbudet tilfredsstiller vilkårene i Art. 13. Forslaget er derfor i strid med EØS-avtalen.

### **Fjernsynsdirektivet og AMT-direktivet**

Både gjeldende fjernsynsdirektiv og AMT-direktivet som er vedtatt innlemmet i EØS-avtalen regulerer og sørger for adgang til å tilby medietjenester på tvers av landegrensene. Senderlandsprinsippet innebærer at det er senderlandet som har jurisdiksjon over tilbyderen. En tjeneste som er lovlig i senderstaten kan fritt sende til andre EØS-land. Sendingene må være i samsvar med visse minimumskrav til bl.a. omfang av og innhold i reklame, sponing og beskyttelse av mindreårige. Det enkelte medlemsland kan fastsette mer detaljerte eller strengere regler for de kringkastingsselskap som hører under deres jurisdiksjon. Men det forutsetter at disse er i overensstemmelse med EØS-avtalens hoveddel. Direktivene forplikter også medlemslandene til å vurdere selvreguleringsordninger på visse områder.

Både fjernsynsdirektivet og AMT-direktivet stiller krav til reklame rettet mot mindreårige. I fjernsynsdirektivets art. 16 heter det:

*Fjernsynsreklamer må ikke skade mindreårige moralsk eller fysisk og skal derfor være i overensstemmelse med følgende kriterier til beskyttelse av disse:*

- a) de må ikke direkte tilskynde mindreårige til at kjøpe et produkt eller en tjenesteydelse ved at udnytte deres manglende erfaring eller deres godtroenhet;*
- b) de må ikke direkte oppfordre mindreårige til at overtale deres foreldre eller andre til at kjøpe de varer eller tjenesteydelser, der reklameres for;*
- c) de må ikke udnytte mindreåriges særlige tillid til foreldre, lærere eller andre;*
- d) de må ikke uten grund vise mindreårige i farlige situasjoner.*

Tilsvarende bestemmelse i AMT-direktivet (art 9(1)(g)) lyder:

*Audiovisuel kommersiell kommunikasjon må ikke skade mindreårige på fysisk eller moralsk vis; den må derfor ikke direkte tilskynde mindreårige til at kjøpe eller leje et produkt eller en tjenesteydelse ved at udnytte deres manglende erfaring eller deres godtroenhet, direkte oppfordre dem til at overtale deres foreldre eller andre til at kjøpe de varer eller tjenesteydelser, der reklameres for, udnytte mindreåriges særlige tillid til foreldre, lærere eller andre eller uten grund vise mindreårige i farlige situasjoner.*

Bestemmelsene åpner ikke for å forby markedsføring av produkter for å fremme helse gjennom forebygging av overvekt og kostholdsrelaterte sykdommer i befolkningen. Unntakene om at reklame ikke skal skade mindreårige på fysisk vis kan ikke tolkes som en adgang til å på generell basis forby markedsføring av produktgrupper for å fremme helse. Det er de markedsføring som bryter med hhv fjernsynsdirektivets art 16 a-d og med de konkrete virkemidler som er nevnt i AMT-direktivet art 9(1)(g) som kan forbys.

Begge direktivene åpner riktig nok for å innføre strengere regler enn det som følger av direktivene overfor tilbydere som faller innenfor medlemsstatens jurisdiksjon. Denne må imidlertid ikke være i strid med EØS-avtalens hoveddel. Vi viser her til det vi har sagt foran om dette.

Uansett skiller forskriftsutkastets § 4 mellom tilbydere i Norge og tilbydere etablert i andre stater, og det vil dermed være i strid med direktivene.

## Nærmere om forslaget

### § 3 Definisjoner

I forskriften defineres barn og unge som personer under 18 år. Dette begrunnes i at det er samme definisjon som i markedsføringsloven og kringkastingsloven. Den store forskjellen mellom disse lovene og dette forskriftsforslaget er at forskriften innebærer et absolutt forbud. Etter MBLs syn vil en definisjon som omfatter eldre ungdommer medføre at nesten all reklame kan appellere til målgruppen.

Når det gjelder definisjonen av begrepet "markedsføring" er dette svært vidt, og ikke i samsvar med de signaler departementet har gitt i media. Så vidt vi forstår mener bl.a. departementet ikke at emballasje rammes, selv om denne ikke er nøytral.

### §4 Markedsføringsforbud

Departementet foreslår at "*Markedsføring rettet mot barn og unge av energitette, salte og næringsfattige næringsmidler, er forbudt.*"

Markedsføringsforbudet retter seg mot "*energitette, salte og næringsfattige næringsmidler*". Disse er listet opp som vedlegg til forskriften. MBL vil på dette punktet vise til NHO Mat og Drikkes høringsuttalelse. Vi vil imidlertid påpeke at et forbud mot markedsføring i stor grad vil kunne segmentere forbrukernes valg. Et så vidt forbud som foreslått vil for eksempel kunne medføre at forbrukerne fortsetter å kjøpe et svært sukkerholdig produkt fremfor et mindre sukkerholdig alternativ fordi markedsføring av begge disse er forbudt. På den måten kan reglene virke mot sin hensikt.

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

Etter vårt syn er de foreslått reglene både alt for vide og for uklare. For det første fremgår det av utkastet at oppramsingen av hva som skal vurderes ikke er uttømmende, men **blant annet** skal vektlegges. Det er ikke i forarbeidene noen som helst indikasjon på hva annet som kan vektlegges.

Det er markedsføring som er "*rettet mot barn og unge*" som skal være forbudt etter forslaget. Det overordnede vurderingstemaet fremgår av § 5 a) det skal vektlegges "*om markedsføringen eller de markedsførte næringsmidlene har en presentasjonsform, innhold eller utforming som kan appellere til barn og unge*".

Det som skal vurderes er altså om presentasjonsformen, innholdet eller utformingen *kan* appellere til barn og unge. Dette er et svært uklart og vidt vurderingstema. Etter MBLs syn blir det heller ikke klarere av forsøket på å presisere. Det fremgår av forslaget at man blant annet må se på den appellerende virkningen av "*språk, farger, effekter eller billedbruk*". Etter forslaget til forskrift skal alle under 18 år regnes som "*barn eller unge*". Det er stor forskjell på hva som appellerer til en toåring og en sottenåring. En sottenåring vil gjerne falle for samme "*språk, farger, effekter eller billedbruk*" som voksne, særlig markedsføring som retter seg mot unge voksne. Om man virkelig mener at man skal hensynta hva som appellerer til alle barn og unge er det vanskelig å se for seg noe rom for markedsføring av produkter som omtalt i forskriften overhodet. Vi minner om at forslaget

går ut på at det ikke bare er det som faktisk appellerer til barn og unge som blir forbudt, men også det som *kan* appellere.

Vi vil vise til de formuleringer som brukes i forskrift til kringkastingsloven § 3-6. Her heter det bl.a. at det ikke skal sendes reklame som er særlig rettet mot barn.

Vi vil videre peke på pkt 5 e) hvor det fremgår at det skal vektlegges om barn eller unge er de forventede eller faktiske mottagere av markedsføringen, uavhengig av den uttalte målgruppen for markedsføringen. Også dette innebærer på mange måter et totalt markedsføringsforbud. Barn og unge ser TV, de leser aviser og magasiner både på papir og nett, også dersom programmet eller publikasjonen i utgangspunktet retter seg mot voksne. Om forslaget skal tas bokstavelig vil det bare være kinoreklame for filmer med 18-årsgrense hvor man mer eller mindre kan garantere at ikke noen innenfor virkeområdet for forskriften er mottakere.

### **§ 6 Tilsyn og klage**

I § 6 i utkast til forskrift vises det til matlovens sanksjonsbestemmelse (§ 23), som skal gjelde for overtredelser av forskriften. Helsedirektoratet kan fatte "*nødvendige vedtak ... herunder forby import, eksport og omsetning eller pålegge tilbaketrekning fra markedet ...*" Disse tiltakene går på produktene som markedsføres, selv om det kun er *markedsføringen* som etter ordlyden kan være i strid med forskriften. Dette underbygger inntrykket av at departementet reelt sett foreslår både et markedsføringsforbud og et produktforbud.

Helsedirektoratet skal etter utkastet være tilsynsmyndighet. For etterlevelsen av dagens bestemmelser i matloven er Mattilsynet tilsynsmyndighet. For de delvis overlappende regelverkene i kringkastingsloven og markedsføringsloven er Forbrukerombudet tilsynsmyndighet. Det betyr at tre ulike tilsynsmyndigheter kan være involvert for ett og samme tilfelle, noe som kan skape uklare ansvarsforhold. For næringslivet er dette vanskelig å forholde seg til.

Vennlig hilsen  
MEDIEBEDRIFTENES LANDSFORENING

  
Randi S. Øgrey  
Administrerende direktør