

ANFOs hørings svar på forslag til forskrift om markedsføring rettet mot barn og unge av næringsmidler sent på høring i mai 2013 med frist ultimo august 2013.

Oversikt innhold:

1. Innledning	side 2
2. Argumentasjon	side 4
A. Dette er ikke et nødvendig tiltak	
<i>1) Ikke markedsføringstrykk</i>	
B) Reduksjon av markedsføringstrykk kan ikke være et selvstendig mål	side 6
C) Regulering er ikke det tiltak som gir best effekt	side 6
<i>1) Innføring av regulering på reklame er på langt nær det mest kostnadseffektive tiltak som kan tas i bruk</i>	
<i>2) Foreliggende arbeid finner ikke effekt av reklameforbud</i>	
<i>3) Svært gode resultater av selvregulering i EU pledge</i>	
D) Det er ikke kausalitet i hva som er problemstilling, nemlig overvekt og det tiltak som foreslås gjennom innføring av forskrift.	Side 9
<i>1) Manglende kausalitet</i>	
<i>2) Underliggende funn viser ikke effekt på barn eldre enn 12 år</i>	
E) Tiltaket er ikke treffsikkert og proposjonalt	side 15
3. Forholdet til annen regulering av markedsføring	side 15
A. EØS	
<i>1) Helsehensyn og nødvendighet</i>	
<i>2) Egnethet</i>	
<i>3) Konkurransesvridende</i>	
B. Norsk rett	side 17
<i>1) Trippelregulering</i>	
<i>2) Lovgrunnlag</i>	

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. Dette har industrien i Norge vist i praksis gjennom å innføre selvregulering fra 2007 sammen med Forbrukerrådet. Denne er blitt ytterligere forsterket i 2013 gjennom ANFOs, Virkes og NHOs felles løft ved opprettelsen av Matbransjens Faglige Utvalg. Her tar bransjen et ansvar for å fremme ansvarlig markedsføringspraksis til barn og unge. Dette er et arbeid som etter ANFOs mening vil stanse uønsket markedsføringsadferd, samtidig som det ikke har uønskede side effekter i form av de facto markedsføringsforbud for visse produkter og dermed redusert innovasjonsfokus innenfor en rekke kategorier.

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.

Helse og Omsorgsdepartementet og Barne, Likestilling og Inkluderingsdepartementet har gjennom det foreliggende forslag av 16.5 2013 fremmet et forskriftsforslag som vil hindre markedsføring av vise typer mat og drikke til barn til og med 15 år. Slik det er utformet vil det føre til en såvidt sterk innskrenking i handlingsrommet at det er svært nær et forbud mot markedsføring av vise typer mat og drikke. Dette skyldes utformingen av paragraf 4. Her er til og med 15 år en absolutt grense. Det foreligger ingen

rimelighetsvurdering i forskriftsforslaget. Med de medievaner som 15 åringer i dag har, er det svært vanskelig å skille markedsføringsaktiviteter til 15 åringer og tilsvarende aktiviteter til de som er unge voksne og voksne over 18 år. I praksis vil dette medføre et tilnærmet markedsføringsforbud .

Når vi vet at bransjen i Norge benytter seg av svært lite reklame mot barn (SIFO august 2013) er et slikt inngrep for vesentlig.

Slik ANFO ser det, er inngrepet for vesentlig. Konsekvensen av lovforslaget på grunnlag av forskriftens utforming i relasjon til den foreslåtte paragraf 4 er ikke et forholdsmessig inngrep.

Selve grunnlaget for høringsnotatet og forslaget til forskrift synes å være etablert på uriktige presumpsjoner:

- ◆ At det er en direkte årsakssammenheng mellom markedsføringen og det matinntak og de helseproblemer høringsnotatet peker på.
- ◆ At et markedsføringsforbud til de som er 15 år vil være et effektivt virkemiddel for å avhjelpe nevnte helseproblemer.

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. Matlovens § 10 gir ikke tilstrekkelig hjemmel til den forskrift som er foreslått.

EØS innvendinger knyttet blant annet til forholdsmessighet og kausalitet er etter ANFOs vurdering svært sentrale. Når disse argumentene ikke holder, så faller grunnlaget for forskrift vekk.

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 videreutviklet retningslinjer sine retningslinjer knyttet til markedsføring av mat og drikke fra 2007, laget sammen med Forbrukerrådet knyttet til markedsføring av mat og drikke. ANFO er overbevist om at selvregulering er et effektivt, målrettet og økonomisk godt verktøy. Det vises gjennom erfaringer med EU Pledge (se pkt 2Ciii) nedenfor. Vi mener derfor at den forsterkede selvregulering på et nytt grunnlag gjennom Matvarebransjens Faglige Utvalg med en tydelig selvdømmeordning er veien å gå.

I realiteten innebærer forslaget at store produktgrupper ikke kan markedsføres fordi forskriftsutkastet ikke gir skarpskårne regler. Det å skille markedsføring rettet mot en 15 åring og en 18 åring er i utgangspunktet svært vanskelig. Mediemessig har de svært likt konsum som gjør at det som stiles til en på 15 år

også vil treffe en som er 18 år. En håndheving av forskriften på dette punktet vil være svært vanskelig.

2. ANFOs argumentasjon er følgende:

A. Dette er ikke et nødvendig tiltak

i) Ikke markedsføringstrykk:

Markedsføringstrykket i Norge mot barn og unge er meget lavt. Det viser funnene i SIFOs rapport august 2013, «*Usunne mat- og drikkerelamer rettet mot barn – en systematisk kartlegging av omfanget i utvalgte mediekkanaler*» av Annechen Bugge og Mari Rysst, foretatt på oppdrag fra Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, Helse- og omsorgsdepartementet og Helsedirektoratet.

Her fremgår det at barn og unge blir eksponert for svært lite reklame for usunn mat og drikke. En svært liten andel av reklamen på tv, internett, tegneserier/magasiner og kino omhandler usunne mat og drikkeprodukter. Reklamebudskapet synes snarere å ha til hensikt å stimulere til sunne og helseriktig matvaner.

Tv

TV-titting er en viktig aktivitet i barn og unges hverdagsliv. I gjennomsnitt bruker de i overkant av to timer daglig på denne aktiviteten. Blant de yngste er det NRK Super som er den mest sette TV-kanalen. Deretter fulgte kanalene Cartoon Network og Disney Channel.

Av 9043 TV-reklamer – fordelt på 9 kanaler – som SIFO registrerte i undersøkelsesperioden, var det 1968 (19 prosent) som omhandlet mat og drikke. Det var kun 375 (4 prosent) av det totale reklameantallet om omhandlet usunne produkter (for eksempel sjokolade, søtsaker, salt snacks, sukkerholdige leskedrikker, kjeks, is, fastfood).

Internett

På en gjennomsnittsdag bruker barn og unge i underkant av to timer på internett og dataspilling. Det var mange utfordringer koblet til å kartlegge omfanget av reklame på denne type mediekkanaler. SIFOs gjennomgang av 196 skjermdumpere fra

nettsider som er mye besøkt av barn, viser imidlertid at omfanget av usunn mat- og drikkereklame var lite. Av i alt 100 registrerte reklamer, var det 6 som omhandlet mat og drikke. 3 av disse var for usunne produkter (søtsaker, fastfood, sukkerfri leskedrikk).

Tegneserier/magasiner

Barn og unge bruker langt mindre tid på lesing av magasiner og tegneserier enn de to foregående aktivitetene. Åtte av ti leser imidlertid denne type lesestoff regelmessig. I SIFOs gjennomgang av de 30 mest populære tegneseriene og magasinene blant barn fant SIFO 117 reklamer. Kun 2 av dem omhandlet mat/drikke.

Kino

De fleste barn og unge går på kino et par ganger i måneden/flere ganger i året. SIFO registrerte totalt 44 reklamer i forkant av to kinofilmer (en barnefilm og en ungdomsfilm). Det var en noe høyere andel av disse reklamene som omhandlet usunn mat og drikke (14-19 prosent) enn det som var tilfellet for TV (4 prosent).

I sin helhet viser gjennomgangen av reklame i utvalgte mediekkanaler at et sunt og helseorientert kosthold var langt mer fremtredende i markedsføringen av ulike produkter enn et usunt kosthold. Det ble i stor grad kommunisert at produktene var «sunne», «naturlige», «uten kunstige tilsetninger», «mindre sukker», «mer bær», «mer kjøtt», «mer fiber» osv. Slik sett reflekterer reklamen også det som kommer fram av studier om hva dagens matforbrukere legger vekt på ved kjøp av mat og drikke – den skal være sunn, ren og naturlig.

SIFOs resultater tilsier altså at omfanget av usunn mat-/drikkereklame rettet mot barn og unge er lavt.

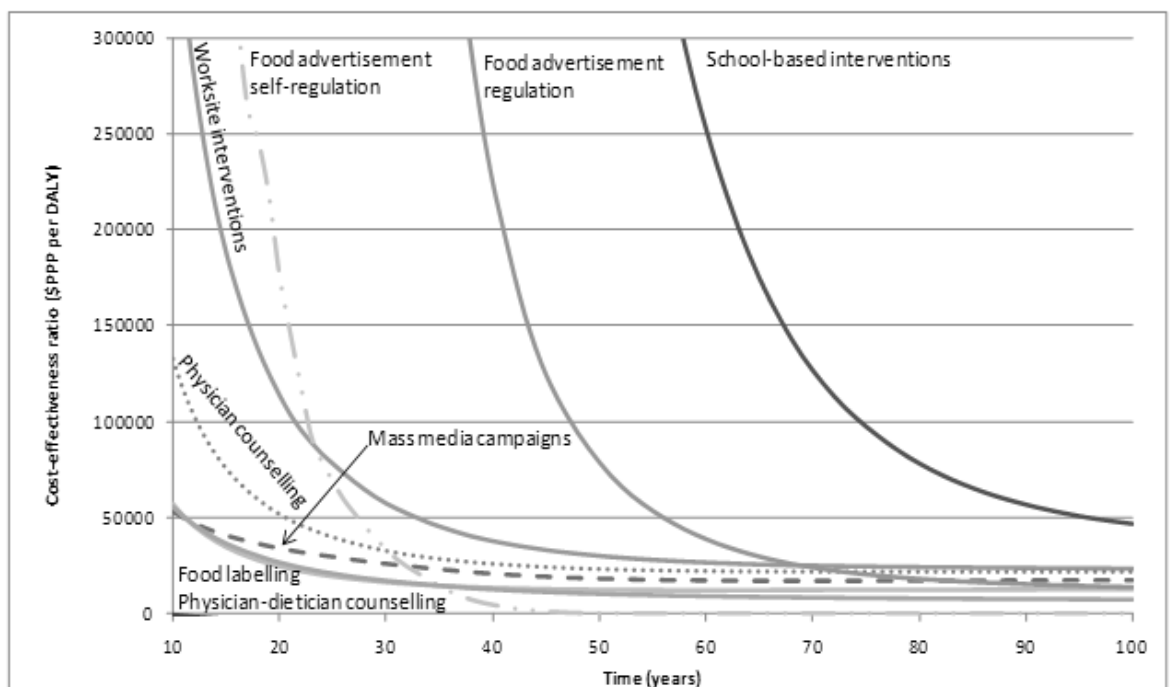
Dessuten viser Departementets egen undersøkelse om markedsføring til barn og ungdom i Norge i 2012 refereranse (Høringsnotatet fra juni 2012 s 18-19) at det er svært lite markedsføring mot barn og ungdom i Norge i dag. Av de rapporterte kampanjer var det kun ca 10% hvor barn og ungdom er målgruppen. Det viser med all tydelighet at bransjen ikke opererer med stort medietrykk i forhold til barn og unge.

B) Reduksjon av markedsføringstrykk kan ikke være et selvstendig mål.

Hva er formålet med lovreguleringen-er det å redusere fedme eller er det å redusere markedsføringstrykket? Slik høringsuttalelsen gir uttrykk for, er det et selvstendig poeng for Departementene å redusere markedsføringstrykket. Å ha det som et selvstendig poeng er etter ANFOs mening et politisk mål, som i så fall må underbygges av nødvendighetshensyn, slik EØS krever i sitt tilsvarende av 17.7 2013. Det kan knapt gjøres når markedsføringstrykket er så lavt som beskrevet i SIFOs oppdragsrapport 5-2013. Se pkt 2 A over.

C) Regulering er ikke det tiltak som vil ha best effekt

i) Innføring av regulering på reklame er på langt nær det mest kostnadseffektive tiltak som kan tas i bruk: se (figur Sassi et al) OECD



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).

I høringsnotatet fra mai 2013 henvises det til tidligere høringsnotat av 2012 og angir at det der er fremmet samfunnøkonomiske beregninger som konkluderer det med at regulering av markedsføring er det mest lønnsomme tiltak som kan benyttes mot kostholdsrelaterte sykdommer. Det finner vi svært vanskelig å forstå. ANFO finner ikke at Departementene har har underbygd sin argumentasjon med beregninger som er entydige.

Det vises til studier av Sassi et al (2009), Magnus et al (2009) of Ceccini et al (2010) og ovenstående modell. 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.”

Det betyr at det er helt andre tiltak enn regulering av reklame som det bør fokuseres på, nemlig innholdsmarkering av produkter, konsultasjoner med medisinsk personell, massemediakampanjer og selvregulering.

ii) Foreliggende arbeid finner ikke effekt av reklameforbud.

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.

iii) Svært gode resultater av selvregulering i EU pledge:

Siden 2009 har 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

- 98.3% oppslutning på TV
- 98% oppslutning på skoler
- For første gang omfattes også bedriftenes egne websider av EU Pledge 95% of websidene ble vurdert til å være i overensstemmelse med EU Pledge. 11 websites av 210 var ikke i overensstemmelse med EU Pledge

I tillegg til å overvåke at medlemmene holder seg innenfor kriteriene, har medlemsbedriftene målt endringene i den totale TVeksponering for barn av mat og drikkeprodukter. Overvåkningen viser at den nedadgående trenden fortsetter for fjerde år på rad :

- en svært betydelig reduksjon i barns eksponering for reklame av produkter som ikke omfattes av ernæringskriteriene gjennom barneprogram. -73% i 2012 og gjennomsnittlig -83,5 i et fireårsperspektiv .
- en svært betydelig reduksjon av barns eksponering for reklame for produkter som ikke omfattes av ernæringskriterienemht alle TVprogram. -29 % i 2012. Gjennomsnittlig de 4 siste år er -29%.

□

D) Det er ikke kausalitet i hva som er problemstilling, nemlig overvekt og det tiltak som foreslås gjennom innføring av forskrift.

i) Manglende kausalitet:

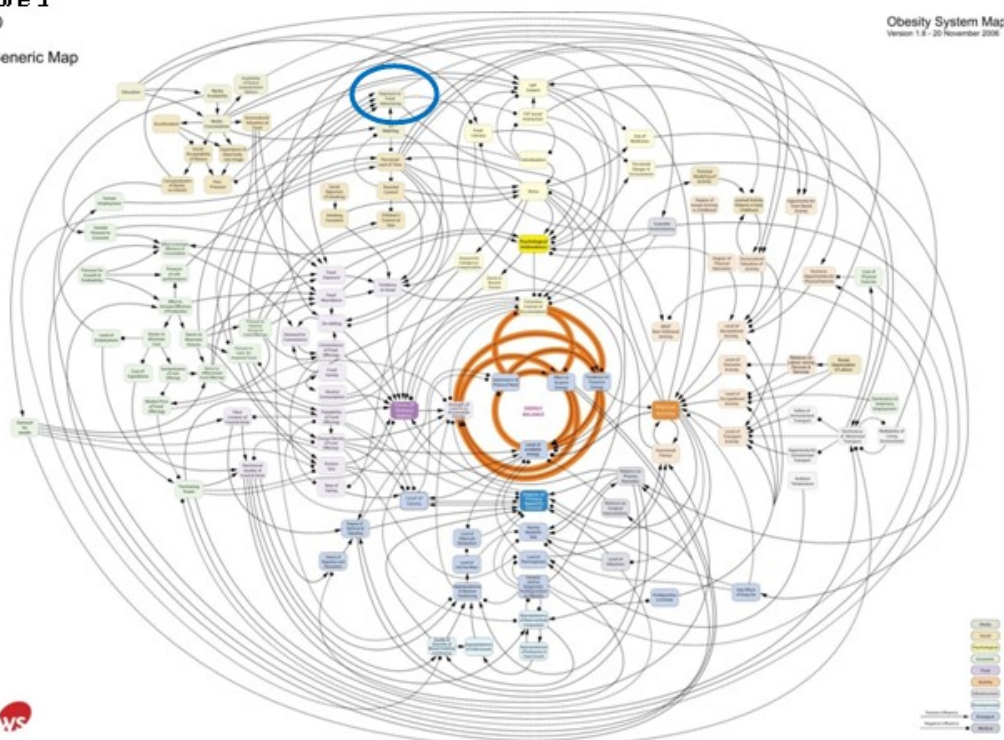
Markedsføringsindustrien avviser ikke at markedsføring har en effekt på valg av mat og preferanser for mat. Imidlertid viser de mest omfattende evalueringer av litteratur som har blitt foretatt, nedenstående konklusjoner, i motsetning til enkeltstudier (Hastings 2003, Livingstone 2004 for Ofcom, Livingstone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

ii) Underliggende funn viser ikke effekt på barn eldre enn 12 år

Det foreliggende forslag dekker barn og ungdom opp til og med 15 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.

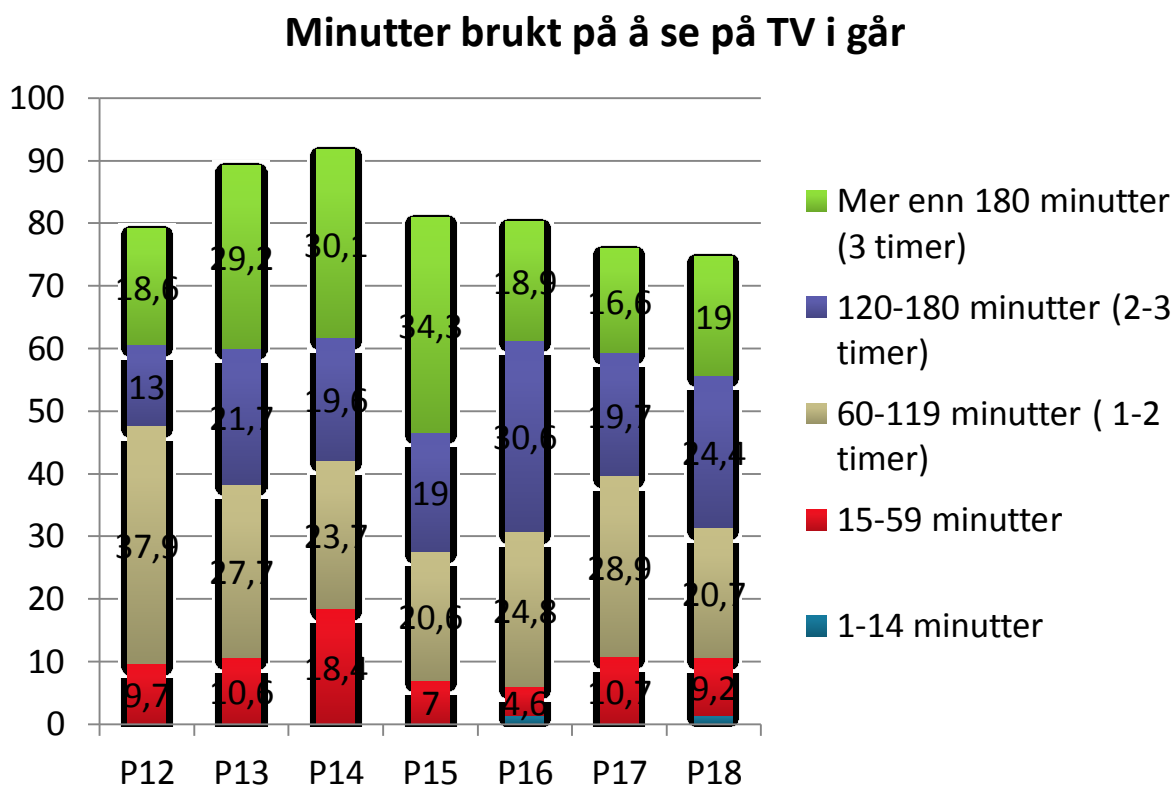
Av de 49 sentrale studiene som er sitert av Livingstone i begge rapporter, undersøkte kun 9 studier (18%) spesielt sammenhengen mellom fedme og reklame for mat og drikke. Av disse studiene, var det ingen som undersøkte effekten på eldre barn. Med andre ord: Ingen av de studiene som ble vurdert av Livingstone 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 til og med 15 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.

E) Tiltaket er ikke treffsikkert og proposjonalt.

Forskriften vil ikke være treffsikker i forhold til en aldersgruppe under 15 år. Mediekonsum for ungdom er svært likt. Aldermessig er det ikke mulig å atskille 15 år og 18 år. Det tydeligste skillet blant unge går ved 12 år.

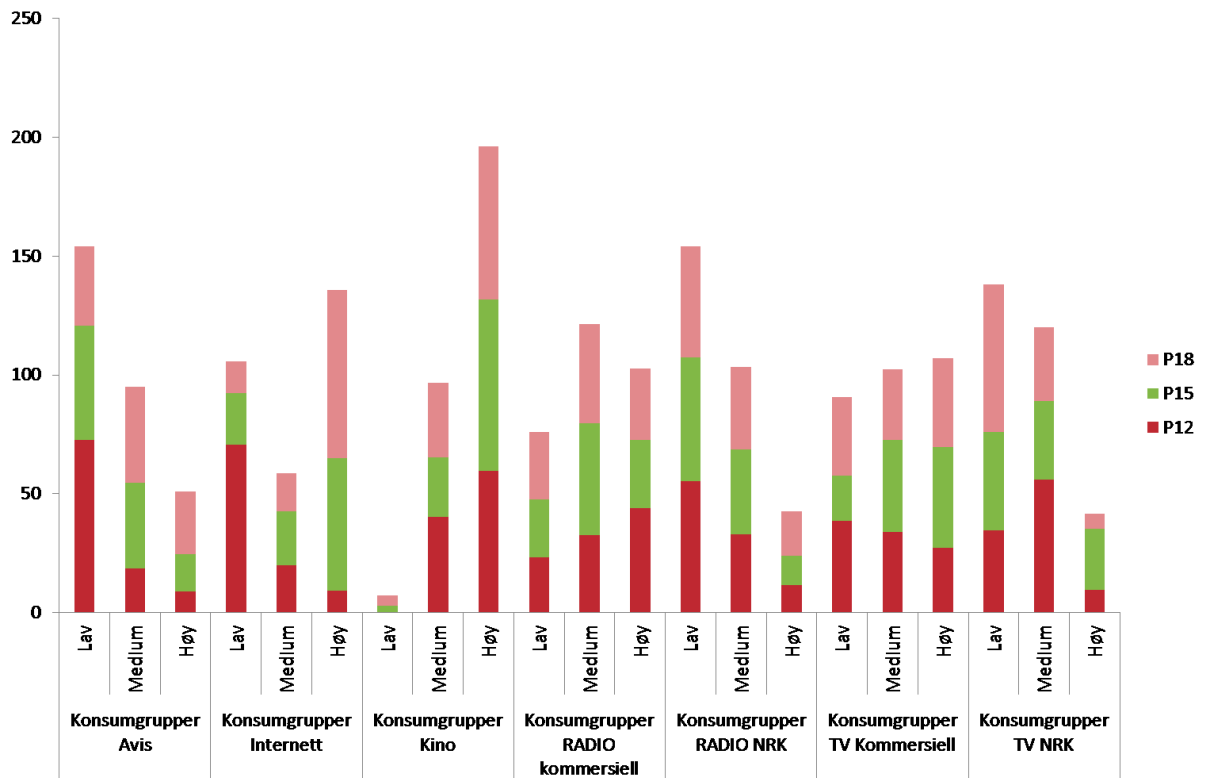
Som vist i nedenstående grafiske fremstillinger hvor x-aksen angir alder fra 12 til 18 år



Kilde TNS Gallup forbruker og Media 2013-1

Kommentar: P12 ser omtrent like mye TV som de eldre, men det er færre som ser veldig mye TV, mens 15-åringene har et stort innslag av heavyusere, dvs mer enn 3 timer daglig.

Konsumgrupper media



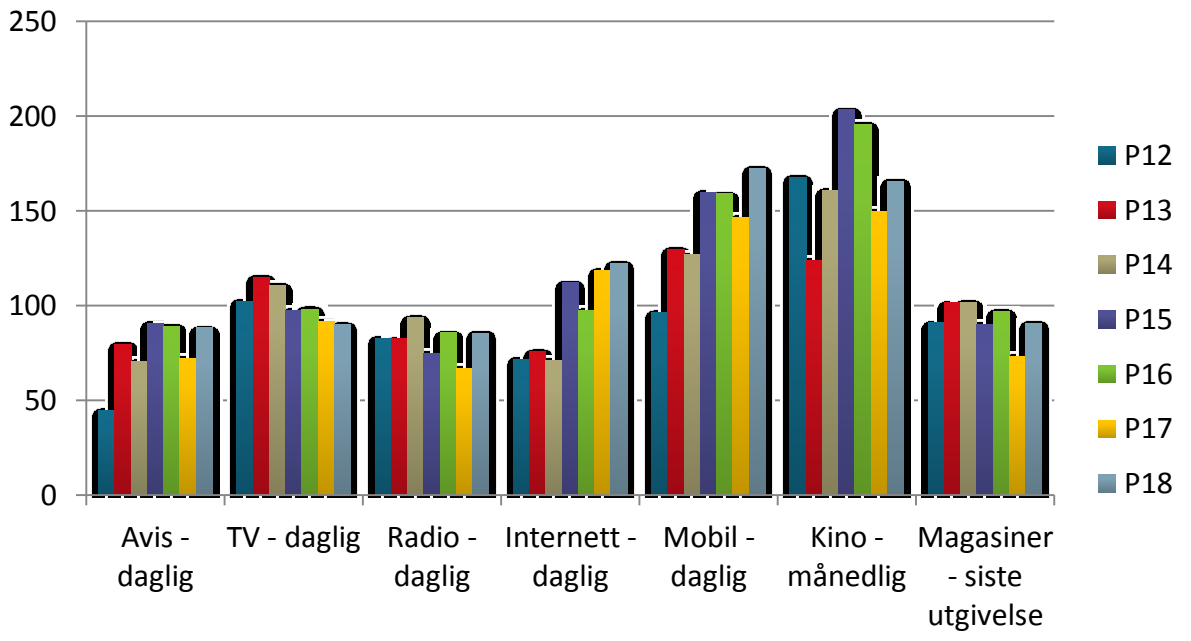
Kilde: TNS Gallup Forbruker og Media 2013-1

Konsumgrupper –

Hver enkelt søyle angir hvor mange innenfor et gitt medie som tilhører hver gruppe (lav, medium eller høy).

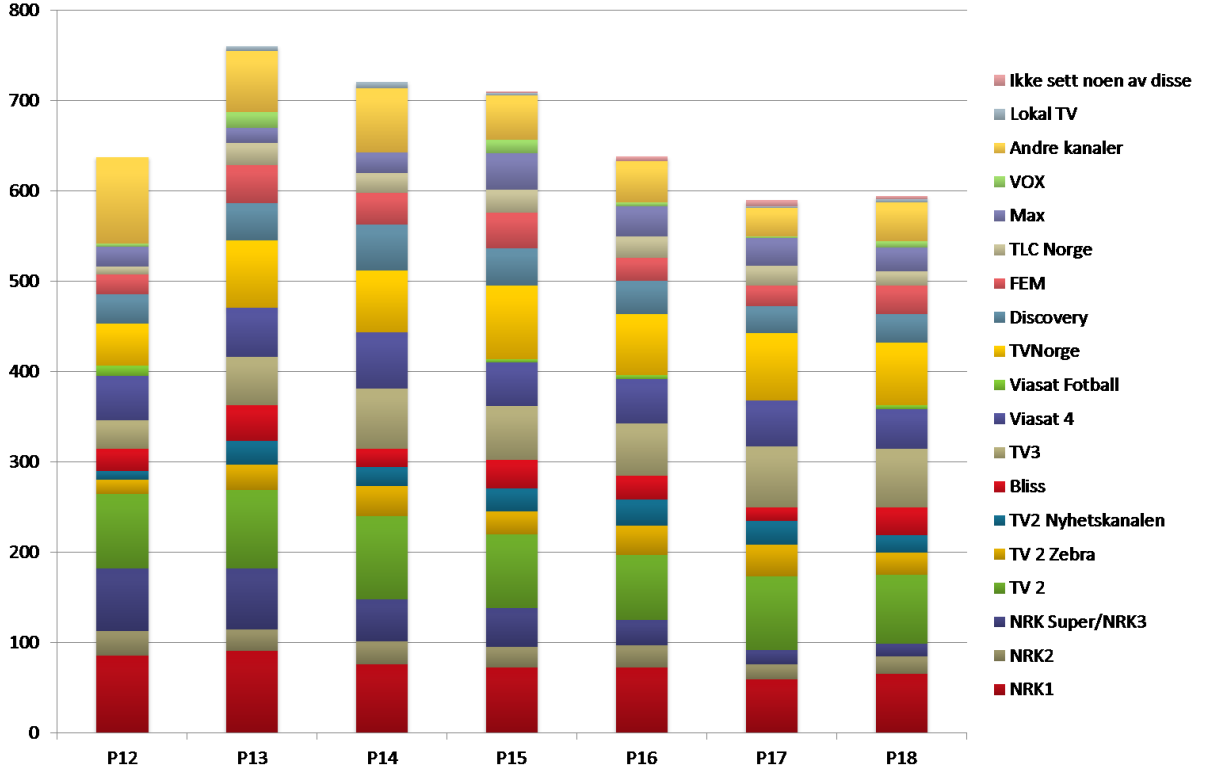
Vi ser søylene for P15 og P18 er ganske like, mens P12 skiller seg markant ut på flere punkter.

Indeksert mediebruk:



Kilde: TNS Gallup Forbruker og Media 2013-1
 P 15 og P 18 har svært likt konsum i alle mediekanaler
 P12 leser mindre avis, og bruker mobil mindre

Ukesoppslutning per kanal:



Kilde: TNS Gallup Forbruker og Media 2013-1

P15 og P 18 har ikke store forskjeller i sin kanaloppslutning, NRK sees mest på av de yngste. P12 skiller seg ut ved at de ser mindre på TV2 nyhetskanalen og TV3.

P12 ser også mer på «andre kanaler»

Andelen som er på NRK3 synker ganske kraftig med alderen

Konklusjonen på dette er at det er svært like medievaner for en 15 åring og en 18 åring. 12 åringer skiller seg ut. Det vil medføre store problemer å skille kommunikasjon og å håndheve et markedsføringsforbud med en grense på 15 år .

3. Forholdet til annen regulering av markedsføring

A. EØS:

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 vises til uttalelse fra EFTA domstolen av 17.juli 2013 som kort oppsummert har følgende innsigelser. (ANFOS anvisninger til sin argumentasjon i kursiv)

- ◆ Forskriften representerer en inngripen i den frie vareflyt og virker diskriminerende. *ANFOS anførsler se pkt 3Aiii)*
- ◆ En slik forskrift aksepteres kun dersom det er sterke helsemessige grunner som taler for det . *ANFOS anførsler se pkt 3A)helse .*
- ◆ Tiltakene må være egnede, nødvendige og proporsjonale. *ANFOS anførsler se pkt 2A, 2D og pkt 3A i)*
- ◆ Dersom resultatet kan oppnås med mindre inngripende tiltak, skal disse først . *ANFOS anførsler i pkt 2C.*
- ◆ Dersom regjeringen om to år vil erstatte selvreguleringsordningen med forskrift, må den notifisere forskriften på nytt.

Det synes som om departementene har valgt å se bort fra de argumenter som tilsier at forbudet er disproportjonalt og i stedet kun konstaterer at det ikke er forbudt.

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

i) Helsehensyn og nødvendighet

At helsehensyn kan være et relevant hensyn er på det rene.

Spørsmålet er om det foreligger objektiv nødvendighet. Det vises til pkt 2.A i og 2D ovenfor hvor det fremgår at det ikke foreligger objektiv nødvendighet da det ikke foreligger noen problemstilling mht markedsføringstrykk eller at det er 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 forbud på et allerede regulert område.

ii) Egnethet

Dersom et tiltak skal være egnet, innebærer det at det finnes en sammenheng mellom problemet, dvs markedsføring av usunn mat mot barn og overvekt og avledede sykdommer hos barn. Bevisbyrden for at dette finnes ligger hos nasjonale myndigheter. viser til en dom fra Oslo Tingrett 14.9 2012 hvor tobakksselskapet Philip Morris gikk til sak mot staten ved Helse og Omsorgsdepartementet i forhold til eksponering på utsalgssted. HOD anførte at det "er tilstrekkelig å godtgjøre at det var rimelig grunn til å anta at tiltaket vil kunne bidra til å beskytte folkehelsen". Oslo Tingrett sluttet seg til denne ordlyden.

Det er imidlertid et vesentlig poeng som mangler for at en slik argumentasjon kan benyttes i forhold til den situasjonen vi har på markedsføring av mat og drikke. Det er at det enkelte produkt som omfattes av ordningen har like helseskadelige konsekvenser som tobakk. Det er ikke tilfelle med produkter som omfattes av forskriftsforslaget.

I en nasjonal tverrsnittsstudie av norske barn fant man ingen assosiasjoner mellom overvekt og totalt energiinntak eller prosent av energi inntatt som fett. Faktisk ble det påvist et inverst forhold mellom inntak av godteri og overvekt blant 4. og 8. klassinger. Samme konklusjon ble påvist i en tverrsnittsstudie blant barn (10-16 år) i 34 land (hovedsakelig europeiske), inkl. Norge. Studier har også vist at overvektige barn oftere spiste "sunne" matvarer som frukt, grønnsaker, fisk, grovbrød og poteter, og at normalvektige barn oftere drakk brus og spiste ferdigmat som hamburgere, pølser, kjeks, kjøpepizza og godteri.

iii) Konkurransesvridende

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 konkurransevidning som rammer lokale aktører og gir internasjonale aktører et fortrinn

B . Norsk rett

i) Trippelregulering

Slik ANFO ser det, vil innføring av forskriften 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 selv har utarbeidet.

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 yttringsfriheten 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 til barn til og med 15 år, 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 14-18 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 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 selvreguleringsordningen.

ii) 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 forbud mot markedsføring. Forskriften som er foreslått går således utenfor sin hjemmel ut fra en tolkning av delegasjonsloven. Dette følger av lovens formålparagraf 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 formålsparagraf 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 forbud 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.

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 forbud 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 næringsmidelets 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.

Igen 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.