

Helse- og omsorgsdepartementet

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet

**Høringsnotat – revidert forslag forskrift om markedsføring rettet
mot barn av usunn mat og drikke**

16. mai 2013

Innspillsfrist: 23. august 2013

Innhold

1	Bakgrunn for høringen	3
2	Hovedinnholdet i høringsnotatet	4
3	Helsemessig bakteppe	5
3.1	Kunnskapsgrunnlaget	5
3.2	Barn og unges kosthold	8
3.3	Regulering av markedsføring og sosial ulikhet	10
4	Det reviderte forslaget til regulering av markedsføring rettet mot barn av usunn mat og drikke	11
4.1	Generelt om forslaget	11
4.2	Avgrensning av "barn"	12
4.3	Forhold som ikke omfattes av forslaget	14
4.4	Markedsføringsforbud og markedsføring "rettet mot" barn og unge	16
4.5	Avgrensning av usunn mat og drikke	19
4.5.1	Drikkevarer med søtstoff	19
4.5.2	Sukkervarer uten innhold av sukker	21
4.5.3	Bruk av særavgiftsforskriften	21
4.5.4	Hurtigmat	22
4.5.5	Frokostblandinger	25
4.5.6	Yoghurt og lignende	26
4.5.7	Bruk av tolltariffen	28
5	Juridiske problemstillinger	29
5.1	Ytringsfrihet	29
5.2	Hjemmel i matloven	32
5.3	Må forslaget vedtas i lovs form?	34
5.4	EØS-rettslige problemstillinger: Fri flyt av varer og tjenester	36
5.5	EØS-rettslige problemstillinger: Audiovisuelle tjenester	39
5.6	EØS-rettslige problemstillinger: Direktivet om urimelig handelspraksis	41
5.7	WTO-rettslige spørsmål	44
6	Økonomiske og administrative konsekvenser	45
6.1	Samfunnsøkonomiske konsekvenser	45
6.2	Konsekvenser for næringslivet	46
6.3	Konsekvenser for myndighetene	48

1 Bakgrunn for høringen

7. juni 2012 sendte Helse- og omsorgsdepartementet (HOD) og Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (BLD) forslag til ny regulering av markedsføring rettet mot barn og unge av usunn mat og drikke på høring. Forslaget fra juni 2012 er tilgjengelig på HODs hjemmesider: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/hod/dok/hoeringer/hoeringsdok/2012-2/horing---forslag-til-ny-regulering-av-ma.html?id=684709>.

Det ble arrangert to høringsmøter i løpet av høringsperioden. Da høringen ble avsluttet 21. september 2012, hadde departementene mottatt 78 innspill. Innspillene kom fra 16 bransjeorganisasjoner innen mat-, drikkevare- og markedsføringssektoren, 13 virksomheter innen mat- og drikkevarebransjen, 18 ideelle organisasjoner og fagforeninger, 3 universiteter og høyskoler, 8 kommuner og fylkeskommuner, 9 offentlige myndighetsorganer og 11 departementer.

Av høringsinstansene var 32 negative til forslaget, mens 34 var positive. De øvrige tok ikke tydelig stilling. Høringsinstansene kan hovedsakelig deles i to: De som representerer næringslivssynspunkter og de som representerer helse- og forbrukersynspunkter.

Høringsinnspillene har bidratt til å belyse saken på en god måte, og departementene har revidert det opprinnelige forskriftsutkastet. Det reviderte forslaget som nå sendes på høring skiller seg på en rekke punkter fra forslaget som ble hørt sommeren 2012.

Høringsrunden sommeren 2012 viste at det er bred enighet om at overvekt og fedme er et økende problem, som må tas alvorlig. Den norske mat- og drikkevarebransjen har både under høringen og i ettertid gitt uttrykk for at den ønsker å være en del av løsningen på dette problemet. Bransjen mener imidlertid at et forbedret selvreguleringssystem for markedsføring av usunn mat og drikke til barn, er et bedre og mer effektivt virkemiddel enn forskriftsregulering.

Ledende bransjeorganisasjoner innen mat- og drikkevaresektoren har gitt uttrykk for at de ser at dagens selvreguleringssystem ikke er godt nok, og at bransjen er villig til å gjøre en innsats

for å forbedre denne ordningen. Departementene ønsker å gi bransjen en mulighet til å vise at den er villig til å etablere effektive tiltak for å redusere markedsføringstrykket for usunn mat og drikke som barn utsettes for. HOD og BLD har derfor invitert bransjen til å utarbeide en forsterket selvreguleringsordning.

Det er bra hvis HOD og BLD blir enige med bransjen om en forsterket ordning for selvregulering. Samtidig er bransjen gjort kjent med at arbeidet med et revidert forskriftsutkast fortsetter. Dette er nødvendig for å ha oversikt over hva som vil være alternativet til selvregulering, enten dersom departementene ikke blir enige med bransjen om en troverdig bransjestyrt løsning, eller dersom det blir enighet nå men senere evalueringer viser at ordningen ikke har medført tilstrekkelig reduksjon i markedsføringspresset for usunn mat og drikke mot barn.

Denne tilnærmingen er blant annet omtalt i Folkehelsemeldingen (Meld. St. 34 (2012-2013: God helse – felles ansvar), der det heter at regjeringen vil: ”Samarbeide med industrien og matvarebransjen med mål om å inngå en forpliktende avtale for regulering av markedsføring av usunn mat og drikke overfor barn og unge, og om dette ikke lar seg gjøre, innføre en forskrift mot slik markedsføring.”

På denne bakgrunn sender HOD og BLD dette reviderte forskriftsutkastet på høring. Parallelt med høringen, vil forslaget bli notifisert etter EØS- og WTO-regelverkene.

2 Hovedinnholdet i høringsnotatet

HOD og BLD har revidert forskriftsutkastet som ble sendt på høring sommeren 2012. De viktigste endringene er:

- Definisjonen av gruppen som skal beskyttes av det nye regelverk endres fra ”barn og unge” til ”barn”. Mens ”barn og unge” tidligere var definert som ”personer under 18 år”, foreslås nå ”barn” definert som ”personer til og med 15 år”. Forslaget omfatter dermed markedsføring av usunn mat og drikke rettet mot barn i alderen 0 til 15.
- Definisjonen av ”markedsføring” er revidert. Dette har betydning for hvilke aktiviteter som vil omfattes av et forbud mot markedsføring av usunn mat og drikke rettet mot barn.

- Kriteriene for når markedsføring er ”rettet mot” barn er gjort klarere.
- Noen av kriteriene for hva som er ”usunn” mat og drikke er revidert. Dette gjelder blant annet kriteriene for næringsinnhold i frokostblandinger og yoghurt.

Frist for å avgi høringsinnspill er 23. august 2013.

3 Helsemessig bakteppe

3.1 Kunnskapsgrunnlaget

Ikke-smittsomme sykdommer berører alle verdens land. Overvekt og fedme er en viktig selvstendig risikofaktor for kostholdsrelaterte sykdommer, som hjerte- og karsykdommer, kreft og type 2 diabetes. I følge Verdens helseorganisasjon (WHO) er overvekt og fedme den tredje viktigste risikofaktoren for tapte leveår og redusert livskvalitet i høyinntektsland i verden i dag¹.

Forskningsprosjektet Global Burden of Disease² angir risikofaktorer for total dødelighet for ulike regioner i verden, blant annet Vest-Europa. Blant de ti viktigste risikofaktorene er en rekke relatert til usunt kosthold; høyt blodtrykk, høy KMI, høyt fastende blodsukker, kosthold med lite frukt, høyt total kolesterol, kosthold med lite nøtter og frø, kosthold med høyt saltinnhold.

Folkehelseinstituttets Barnevektstudie fra 2012 viser at omtrent hver sjettede norske 8-åring er overvektig.³ Dette innebærer at det ikke har vært noen økning i andelen overvektige barn i perioden 2008-2012. Andelen gikk litt opp fra 2008 til 2010. Andelen med overvekt var i 2012 tilbake på 2008-nivå. Resultater fra slike undersøkelser kan svinge noe fra år til år. Det er positivt at det ikke har vært en ytterligere økning fra 2010 til 2012. Som Folkehelseinstituttet har påpekt, er det imidlertid slik at det blant ”barn og unge fra 4-15 år har vært en jevn økning av vekten de siste 30 årene”⁴. Departementene mener at myndighetene i denne situasjonen har et ansvar for å iverksette effektive tiltak.

¹ WHO (2009). Global Health Risks. Mortality and burden of disease attributable to selected major risks.

² Lim SS, Vos T, Flaxman AD, Danaei G, Shibuya K, Adair-Rohani H. A comparative risk assessment of burden of disease and injury attributable to 67 risk factors and risk factor clusters in 21 regions, 1990–2010: a systematic analysis for the Global Burden of Disease Study 2010. *Lancet* 2012;380:2224-60.

³ <http://www.fhi.no/studier/barnevektstudien>

⁴ Folkehelsereport 2010. Helsetilstanden i Norge: Rapport 2010:2.

Regulering av markedsføring av usunn mat og drikke rettet mot barn, er ett av flere virkemidler som sammen kan bidra til å motvirke usunt kosthold hos barn. Formålet er å forebygge overvekt og kostholdsrelaterte sykdommer i befolkningen. Departementene ønsker å finne en god måte å begrense det markedsføringstrykket for usunn mat og drikke som barn utsettes for.

”Usunn” mat og drikke er i denne sammenheng energitette, salte, søte eller næringsfattige næringsmidler. Dette omfatter for eksempel snacks, sjokolade, is og brus. Markedsføring rettet mot barn av slike varer er omfattende og utbredt over hele verden, og står i skarp kontrast til nasjonale og internasjonale kostholdsanbefalinger.

I forrige høringsrunde mente flere høringsinstanser innen mat- og drikkevarebransjen at kunnskapsgrunnlaget bak forslaget om å regulere markedsføring av usunn mat og drikke til barn var for dårlig. Noen hevdet at HOD og BLD hadde vært selektive i valget av studier for å underbygge kunnskapsgrunnlaget i favør av strengere regulering. Noen mente at det er riktig at markedsføring påvirker preferanser for valg av mat, men at dette ikke gjelder for barn som er eldre enn 12-13 år. Det ble også anført at forslaget bygger på uriktige antagelser om at det er en direkte årsakssammenheng mellom markedsføring, overvekt og fedme. Et annet argument var at foreliggende kunnskap konkluderer med at markedsføring av mat og drikke påvirker barns kosthold og overvekt lite.

På den annen side uttrykte flere høringsinstanser støtte til det vitenskapelige grunnlaget for forslaget.

HOD og BLD mener at det foreligger nok kunnskap om hvordan markedsføring påvirker barns kosthold – og dermed fremtidige risiko for ikke-smittsomme sykdommer – til at tiltak bør iverksettes. Dette ligger også til grunn for WHO's anbefalinger om regulering av markedsføring av mat og drikke til barn.

Systematiske kunnskapsoppsummeringer viser at markedsføring av usunn mat og drikke påvirker barns matpreferanser, kjøpeatferd og forbruksmønster og dermed påvirker barns helse. Slike kunnskapsoppsummeringer er den mest systematiske metoden for å vurdere alle relevante enkeltstudier som omhandler et spesifikt forskningsspørsmål. De systematiske

kunnskapsoppsummeringene HOD og BLD har benyttet i denne saken, er de samme som ligger til grunn for WHO's anbefalinger om regulering av markedsføring av mat og drikke til barn.⁵ Dette er så vidt vi vet de eneste systematiske kunnskapsoppsummeringene som foreligger på dette området per i dag.

Studier viser at det er statistisk sammenheng mellom markedsføring og overvekt blant barn.⁶ Andre mulige årsaksforklaringer kan imidlertid ikke utelukkes. Vitenskapelig er det derfor ikke konkludert med at det er årsakssammenheng mellom markedsføring og overvekt. Dette regelverksforslaget bygger derfor ikke på at det er etablert en direkte årsakssammenheng mellom markedsføring og overvekt. HOD og BLD har skilt kunnskap om sammenheng mellom markedsføring og barns kosthold fra kunnskap om sammenheng mellom markedsføring og overvekt. Sistnevnte sammenheng er vanskelig å påvise gjennom forskning.

Markedsføring av mat og drikke er ikke det eneste forholdet som påvirker barns kosthold eller utvikling av overvekt. Regulering av markedsføring av usunn mat og drikke er bare ett av flere virkemidler som kan bidra til å motvirke usunt kosthold hos barn og unge, og dermed forebygge overvekt og kostholdsrelaterte sykdommer. Departementene legger til grunn at arbeidet mot overvekt krever et bredt spekter av tiltak. Et markedsføringsforbud må betraktes som et supplement, og ikke et alternativ, til andre tiltak. Departementene mener at en helhetlig tilnærming kan gi synergieffekter, ved at effekten av en pakke med tiltak vil være større enn summen av effekten av enkelttiltakene.

De systematiske kunnskapsoppsummeringene ser forskning om effekt av markedsføring i sammenheng med kunnskap om andre påvirkningsfaktorer. Den nyeste av oppsummeringene viser til at mye av forskningslitteraturen som har sett på effekter av markedsføring, ikke har kunnet kvantifisere effekten av markedsføring relativt til andre påvirkningsfaktorer for barns kosthold og helse. Det sies imidlertid at forskningen konsekvent antyder at reklame og andre

⁵ Hastings G et al. *Review of the research on the effects of food promotion to children*. Glasgow, University of Strathclyde, Centre for Social Marketing, 2003, Hastings G et al. *The extent, nature and effects of food promotion to children: a review of the evidence*. Geneva, World Health Organization, 2006. Cairns G, Angus K, Hastings G. *The extent, nature and effects of food promotion to children: a review of the evidence to December 2008*. Geneva, World Health Organization, 2009. McGinnis JM, Gootman JA, Kraak VI, eds. *Food marketing to children and youth: threat or opportunity?* Washington DC, Institute of Medicine, National Academies Press, 2006 .

⁶ Se særlig McGinnis JM, Gootman JA, Kraak VI, eds. *Food marketing to children and youth: threat or opportunity?* Washington DC, Institute of Medicine, National Academies Press, 2006.

former for markedsføring utgjør en betydelig påvirkning på barns matrelaterte atferd i en størrelsesorden enten lik som eller større enn andre effekter som er undersøkt.

Når det gjelder høringsuttalelsen om at barn eldre enn 12-13 år ikke påvirkes av markedsføring, har WHO i sin veiledning til implementering av anbefalingene om markedsføring⁷ beskrevet hvordan dagens kunnskapsgrunnlag ikke støtter bastante konklusjoner om en bestemt aldersavgrensning for når barn er i stand til å innta en kritisk holdning til markedsføring. WHO viser til at hovedtyngden av forskningen hittil har dreid seg om barn opp til 12 år, og at kunnskapsgrunnlaget derfor er sterkest for denne gruppen. WHO advarer imidlertid mot bare å fokusere på denne aldersgruppen.

BLD og Helsedirektoratet ga høsten 2012 Statens Institutt for Forbruksforskning (SIFO) i oppdrag å gjennomføre en systematisk kartlegging av reklame for usunn mat og drikke i utvalgte markedsføringskanaler i en begrenset tidsperiode. Formålet med kartleggingen er å øke kunnskapen om hvor stort markedsføringstrykk barn og unge i Norge utsettes for når det gjelder usunn mat og drikke. Kartleggingen er foreløpig ikke sluttført. Departementene ser med interesse frem til å motta resultatene fra denne undersøkelsen. Markedsføringstrykk overfor barn og unge er for øvrig grundig omtalt i høringsnotatet av 7. juni 2012, som er tilgjengelig på HODs hjemmesider:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/hod/dok/hoeringer/hoeringsdok/2012-2/horing-forslag-til-ny-regulering-av-ma.html?id=684709>.

3.2 Barn og unges kosthold

Mens de kroniske kostholdsrelaterte sykdommene oftest inntreffer i voksen alder, må forebygging starte i barnealder. De levevaner som etableres i barne- og ungdomsårene, opprettholdes ofte i voksen alder. Derfor er det viktig at barn og unge tilegner seg gode matvaner tidlig i livet. At barn og unge har et kosthold i tråd med offisielle anbefalinger og opprettholder en sunn vekt, er svært viktig både for helse og vekst i unge år og for å redusere framtidig risiko.

⁷ A framework for implementing the set of recommendations, WHO 2012.

Den siste landsrepresentative undersøkelsen av kostholdet til henholdsvis 4-, 9- og 13-åringer ble foretatt i 2000 (Ungkost)⁸. Selv om mye er bra ved kostholdet til norske barn, viste undersøkelsen blant 4-åringene at kostholdet inneholdt for mye fett, mettede fettsyrer og tilsatt sukker, og for lite matvarer som er rike på kostfiber som grovt brød, poteter, frukt og grønnsaker. Nesten alle barna (97 %) hadde en energiprosent fra mettede fettsyrer over 10 %, som er anbefalte øvre grense, og i overkant av 80 % av barna fikk mer enn 10 energiprosent fra tilsatt sukker, som er det anbefalte maksimumsnivået. Melkeprodukter, smør, margarin og olje, kjøtt og kaker var de viktigste kildene til inntak av fett og mettede fettsyrer. Saft, brus, sukker og søtsaker, kaker og yoghurt var de viktigste kildene til inntak av tilsatt sukker.

Undersøkelsen blant 9- og 13-åringene (Ungkost 2000) viste lignende utfordringer. Ni av ti elever fikk mer enn 10 energiprosent fra tilsatt sukker. Blant 9-åringene var energiprosenten fra tilsatt sukker 17 % og blant 13-åringene var tilsvarende energiprosent 18 %.

Energiandelen fra mettet fett lå over maksimumsanbefalingen på 10 % for begge gruppene. For begge aldersgruppene var kjøtt, melkeprodukter, smør, margarin og olje, samt sjokolade og søtsaker de viktigste kildene til inntaket av mettet fett. Brus, saft, sukker og søtsaker var de viktigste kildene til inntak av sukker.

Undersøkelser om helsevaner blant skoleelever (HEVAS) har vist en positiv utvikling på enkelte spisevaneområder det siste tiåret. Blant annet viser HEVAS-undersøkelsen⁹ og en annen studie¹⁰ at brusdrikking blant ungdom har gått noe ned. Videre viser HEVAS-undersøkelsen at andelen 15-åringer som daglig spiser søtsaker har gått noe ned, samt at andelen som spiser frukt og grønnsaker daglig har økt, i perioden 2005-2009. Denne undersøkelsen viser imidlertid at det fremdeles er til dels store sosiale ulikheter i inntaket av søtsaker, brus, frukt og grønt blant norske skoleelever.

Norske data for saltinntak blant barn er ikke tilgjengelig, men gjennomsnittlig inntak av salt i befolkningen er anslått til ca 10 gram per person daglig, som er dobbelt så høyt som anbefalt

⁸ Sosial- og helsedirektoratet (2002). Kosthold blant 4-åringer. Landsomfattende kostholdsundersøkelse Ungkost 2000 (IS-1067). Sosial- og helsedirektoratet 2002. Ungkost 2000. Landsomfattende kostholdsundersøkelse blant elever i 4. og 8. klasse i Norge (IS-1019)

⁹ Helsedirektoratet (2012). Folkehelsepolitisk rapport 2011.

¹⁰ Stea m.fl (2012). Changes in beverage consumption in Norwegian children from 2001 to 2008. Public Health Nutrition, Mar;15(3):379-85.

maksimumsinntak. Man regner med at omtrent 75 prosent av saltet kommer fra industriebearbeidede matvarer.¹¹

Under høringen av det opprinnelige forskriftsforslaget sommeren 2012, viste noen høringsinstanser til kostholdsundersøkelsen Norkost 3, som viser at sukkerinntaket i befolkningen har gått ned de siste årene. HOD og BLD vil bemerke at Norkost 3 ikke gjelder barns kosthold. Undersøkelsen er avgrenset til personer i alderen 18-70 år. De undersøkelsene som foreligger om barns kosthold, viser at det særlig er blant barn og unge at sukkerinntaket er høyere enn anbefalt.

3.3 Regulering av markedsføring og sosial ulikhet

Brede befolkningsrettede tiltak mot sosiale forskjeller bidrar trolig til reduserte helseforskjeller og bedre folkehelse. Å redusere markedsføringspress for usunn mat og drikke til barn er et bredt befolkningsrettet tiltak som vil nå alle barn uavhengig av hvor ressurssterke samfunnsgrupper de tilhører. Mange helsefremmende tiltak tenderer til å ha størst effekt på høyere sosioøkonomiske grupper. Som et tiltak som når alle barn, kan regulering av slik markedsføring bidra til å utjevne sosiale ulikheter i helse, gjennom å ha størst potensiell helsemessig effekt på barn fra lavere sosioøkonomiske grupper. Forskning på forskjeller mellom grupper med hensyn til eksponering og mottakelighet for markedsføring av usunn mat og drikke er foreløpig begrenset. Studier fra USA har vist at markedsføring i stor grad rettes mot bestemte grupper av befolkningen.

Selv om kunnskapsgrunnlaget for sammenhengen mellom markedsføring og barns kosthold og helse i stor grad baseres på undersøkelser gjennomført i andre land, er det liten grunn til å tro at disse sammenhengene ikke også gjelder for Norge¹².

¹¹ Helsedirektoratet (2011). Utviklingen i norsk kosthold 2011 (IS-1942).

¹² Grier, Kumanyika (2010). Targeted marketing and public health. *Annu Rev Public Health*. 2010 Apr 21;31:349-69. Review.

4 Det reviderte forslaget til regulering av markedsføring rettet mot barn av usunn mat og drikke

4.1 Generelt om forslaget

HOD og BLD foreslår å forby markedsføring av usunn mat og drikke rettet mot barn. Dette skal bidra til å redusere det markedsføringstrykket for usunn mat og drikke som barn utsettes for. Formålet med et slikt forbud er å fremme helse gjennom forebygging av overvekt og kostholdsrelaterte sykdommer i befolkningen.

Det foreslåtte forbudet gjelder bare markedsføring. Forbudet vil ikke berøre produksjon og omsetning av produkter. Det vil heller ikke berøre alminnelig oppstilling av produkter på utsalgssted. Forbudet vil ikke berøre emballasje og innpakning, med mindre denne ved hjelp av nærmere angitte virkemidler benyttes til å oppfordre barn til kjøp av usunn mat og drikke. Sponsing som kun innebærer bruk av sponsors navn, varemerke og logo, vil heller ikke berøres.

Det foreslåtte forbudet omfatter bare markedsføring av usunn mat og drikke hvis markedsføringen rettes mot barn. I det reviderte forslaget er barn definert som ”personer til og med 15 år”. Denne definisjonen er endret på grunnlag av innspill i forrige høringsrunde.

HOD og BLD har tatt sikte på å avgrense ”usunn” mat og drikke slik at bare de ”mest usunne” produktene omfattes av det foreslåtte markedsføringsforbudet. Overordnet sett gjelder dette energitette, salte, søte eller næringsfattige næringsmidler. For å få til et regelverk som er klart nok til at det skal være praktisk å forholde seg til, mener departementene at det er nødvendig å angi hvilke typer produkter dette omfatter på et detaljert nivå. Dette er krevende. Departementenes inntrykk etter forrige høringsrunde, er at det sannsynligvis vil være umulig å avgrense usunne produkter på en måte som tilfredsstillende berørte aktører.

Departementenes forslag til avgrensning av usunn mat og drikke fremgår av vedlegget til det reviderte forskriftsutkastet. Det er fokusert på næringsmiddelgrupper som har stor betydning i barns kosthold. Følgende produktgrupper omfattes av forslaget:

- Sjokolade- og sukkerverer, herunder søte pålegg og desserter
- Snacks
- Drikkevarer

- Hurtigmat
- Spise-is
- Frokostblandinger
- Kaker, kjeks og annet søtt bakverk
- Yoghurt og lignende

I tråd med målsetningen om at regelverket bare skal omfatte de ”mest usunne” produktene, faller noen av disse produktgruppene i sin helhet inn under det foreslåtte forbudet, mens produkter innenfor andre produktgrupper bare omfattes hvis de har et høyt innhold av energi, sukker, salt eller fett, eller er næringsfattige. Detaljene fremgår av forskriftens vedlegg. På bakgrunn av forrige høringsrunde, har departementene gjort flere endringer i det opprinnelige forslaget til avgrensning av usunn mat og drikke.

Spørsmål om markedsføring er ”rettet mot” barn, foreslås avgjort etter konkret og skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfelle. Dette er samme systematikk som i kringkastingsforskriften, som forbyr reklame på radio og TV som ”særlig er rettet mot barn”. Det foreslås en liste over kriterier som kan vektlegges i den skjønnsmessige vurderingen. Det reviderte forskriftsutkastet inneholder flere endringer når det gjelder avgrensning av markedsføring ”rettet mot” barn.

Departementene foreslår, som tidligere, at Helsedirektoratet skal være tilsynsmyndighet for det nye regelverket, og at Markedsrådet skal være klageinstans.

4.2 Avgrensning av ”barn”

I forskriftsutkastet som ble hørt sommeren 2012 var ”barn og unge” definert som ”personer under 18 år”.

I høringsnotatet av 7. juni 2012 het det at forslaget omfatter ”mindreårige under 18 år, men ved vurderingen av et konkret markedsføringstiltak vil målgruppens alder og utvikling tillegges vekt. Det knyttes dermed ingen konkrete rettsvirkninger opp mot en klar aldersgrense, og man oppnår en 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.”

Høringsinnspillene viste at det er delte meninger om dette forslaget.

Mange høringsinstanser har uttalt at en aldersgrense på 18 år vil være vanskelig å håndtere for bedriftene. Et hovedargument er at det er vanskelig å skille markedsføring rettet mot 17-åringene fra markedsføring som appellerer til eldre personer. Dette vil få som konsekvens at markedsføringsforbudet vil favne svært vidt. Noen høringsinstanser uttaler at forslaget vil medføre et ”totalforbud” mot markedsføring av usunn mat.

Noen høringsinstanser har uttalt at en aldersgrense på 18 år vil gjøre markedsføringsforbudet så inngripende at det vil stride mot EØS-avtalen. Resonnementet er at det må være forholdsmessighet mellom de mål og midler myndighetene benytter når de pålegger private parter forpliktelser. Dersom regelverket medfører et tilnærmet totalforbud mot all markedsføring av usunn mat, vil det være vanskelig å hevde at det er rimelig balanse mellom regelverkets formål og kostnadene det påfører næringen.

På den annen side støtter flere høringsinstanser forslaget om å definere ”barn og unge” som ”personer under 18 år”. Et argument er at det skjer store endringer i unges liv når de går over i tenårene. De blir i større grad selvstendige forbrukere, og de er særlig sårbare med hensyn til ytre påvirkning og kommersielt press. Det vil derfor være viktig å beskytte eldre barn og ungdommer, hvor heller ikke foreldrene har den samme innflytelsen på valg av mat og drikke.

Noen høringsinstanser har uttalt at det er riktig at markedsføring påvirker preferanser for mat og valg av mat, men at dette ikke gjelder for barn som er eldre enn 12/13 år. Dermed argumenterer de for at ”barn” bør defineres som ”personer til og med 12 år”.

HOD og BLD har forståelse for flere av disse synspunktene. Departementene er imidlertid ikke enige i at kunnskapsgrunnlaget tilsier at markedsføring av usunn mat ikke påvirker eldre barn. Vitenskapen gir ikke svar på hvor gamle barn må være før de er i stand til å innta en kritisk holdning til markedsføring. WHO har på sin side påpekt at det er vanskelig å operere med en klar aldersavgrensning for dette spørsmålet.

Departementene legger til grunn at også barn over 12 år kan være sårbare for markedsføringspress. Det skjer store forandringer i barns liv etter hvert som de går over i tenårene. De får gradvis tilgang til egne penger og blir i større grad selvstendige forbrukere.

Samtidig som foreldrene mister innflytelse over barnas valg av mat og drikke, utsettes barna for ytre påvirkning og sterkt kommersielt press. En avgrensning som medfører at regelverket bare omfatter barn til og med 12 år, vil medføre at mange barn som har behov for beskyttelse mot markedsføring, ikke får det. Dette tilsier at regelverket bør gjelde også for markedsføring som retter seg mot barn over 12 år.

På denne bakgrunn foreslås en løsning mellom ytterpunktene på 12 og 18 år. I forslaget defineres ”barn” som ”personer til og med 15 år”. Det vil være enklere å skille markedsføring rettet mot 15-åringer fra markedsføring rettet mot voksne, enn å gjøre tilsvarende vurderinger for markedsføring rettet mot 17-åringer. For bransjen vil en 15-årsgrense også være mindre inngripende enn en 18-årsgrense.

4.3 Forhold som ikke omfattes av forslaget

Flere høringsinstanser har ment at det opprinnelige forslaget ville innebære forbud mot produkter som etter sin utforming kan appellere til barn. Det har ikke vært departementenes intensjon å foreslå et produksjons- eller salgsforbud for noen mat- eller drikkevarer. I det opprinnelige høringsnotatet fremgikk det derfor at ”De aktuelle varene vil kunne produseres som tidligere, og de vil fortsatt kunne markedsføres – bortsett fra til målgruppen barn og unge”.

Etter at høringen ble sendt ut i juni 2012, fikk denne typen bekymringer likevel prege mediebildet av saken. Departementene arrangerte et høringsmøte i juni, blant annet for å avklare denne typen spørsmål. I dette møtet presiserte barne, likestillings- og inkluderingsminister Inga Marte Thorkildsen og tidligere helse- og omsorgsminister Anne-Grete Strøm-Erichsen forhold som ikke var ment å skulle omfattes av forskriftsforslaget.

Disse presiseringene er nå tatt inn i forskriftsutkastet § 3:

c) Markedsføring:

Enhver handling foretatt i næringsøyemed for å fremme omsetning overfor forbrukere.

Dette omfatter ikke:

1. Produksjon og omsetning av produkter.
2. Alminnelig oppstilling av produkter på utsalgssted.
3. Emballasje og innpakning, med mindre den ved hjelp av lokkeeffekter som angitt i § 4 andre ledd bokstav g) benyttes til å oppfordre barn til kjøp av usunn

mat og drikke.

4. Sponsing som kun innebærer bruk av sponsors navn, varemerke og logo.

Formålet med forslaget er å ramme markedsføringstiltak rettet mot barn for usunne mat- og drikkevarer. Det er ikke intensjonen å innføre et produktforbud. For å gjøre dette klart, følger det av § 3 c) pkt 1 at markedsføring ikke omfatter produksjon og omsetning av produkter.

Det følger av samme bestemmelse punkt 2 at alminnelig oppstilling av produkter på utsalgssted ikke omfattes av markedsføringsforbudet. Med kriteriet ”alminnelig oppstilling” menes i prinsippet vanlig hylleplassering. Kriteriet er tatt inn for å avgrense mot oppstilling som vurderes som markedsføring rettet mot barn. Oppstilling som er gjort for å særlig fange barns oppmerksomhet mot de usunne næringsmidlene må antas å ha samme effekt som ”tradisjonelle” markedsføringstiltak, og bør derfor omfattes. Eksempler på slik oppstilling vil typisk være sjokkselgere i kombinasjon med effekter som rettes mot barn. Hva som er ”rettet mot barn” må vurderes etter de kriterier som følger av forskriften § 4.

Forslaget innebærer videre at emballasje og innpakning i de fleste tilfeller faller utenfor det som anses som markedsføring etter denne forskriften. I § 3 c) punkt 3, er det presisert at emballasje og innpakning vil være en del av markedsføringen av et produkt bare dersom ”den ved hjelp av lokkeeffekter som angitt i § 4 andre ledd bokstav g) benyttes til å oppfordre barn til kjøp av usunn mat og drikke”.

Bakgrunnen for forslaget er at det ikke er ønskelig at emballasje og innpakning på generelt grunnlag skal være relevant ved vurderingen av om en markedsføringsaktivitet faller innenfor forbudet.

På den annen side, ønsker departementene at markedsføringsforbudet skal omfatte markedsføringsaktiviteter som utnytter emballasje og innpakning til å lokke barn til å kjøpe, eller mase på voksne om å kjøpe, usunn mat eller drikke ved bruk av effekter. Eksempler på dette kan være en eske med usunn frokostblanding eller en pose potetchips, der det er særlig fremhevet på emballasjen at det er en leke, samlekort eller klistremerker i esken eller posen. I slike tilfeller benyttes lokkeeffekter til å omsette det usunne næringsmiddelet, og det er klart at det er næringsmiddelet som er hovedytelsen.

Det vil gå en grense mellom hva som er lokkeeffekter for å fremme salg av usunne næringsmidler, og hva som er produkter sammensatt av ulike elementer hvor usunne næringsmidler inngår som en større eller mindre del av et produkt. Eksempler på sammensatte produkter kan være leker eller figurer inne i iskrem eller i sjokolade, tursekker utformet som tegneseriefigurer fylt med godteri, skattekister med sjokolademynter i ”gull”. I slike tilfeller vil det ikke være naturlig å anse den delen av produktet som ikke er næringsmiddelet som en lokkeeffekt, og dermed heller ikke som markedsføring av næringsmiddelet. Her vil det imidlertid måtte gjøres konkrete vurderinger i det enkelte tilfellet for å avgjøre om det foreligger en lokkeeffekt eller et sammensatt produkt. Ved en slik vurdering vil det være naturlig å se på om næringsmiddelet fremstår som hovedytelsen, eller om næringsmiddelet og effekten må anses som mer eller mindre likeverdige komponenter i produktet.

De ”lokkeeffektene” som er ment å være omfattet av forbudet fremgår direkte av ordlyden i § 4 andre ledd g), jf. § 3 c) punkt 3. Disse ”lokkeeffektene” er ”bruk av gaver, leker, kuponger, rabatter, samleobjekter, konkurranser eller spill som særlig kan appellere til barn”.

Departementene oppfordrer høringsinstansene spesielt til å komme med synspunkter på forslaget til avgrensning av ”markedsføring” i form av emballasje og innpakning.

I § 3 c) punkt 4 er det foreslått at ”Sponsing som kun innebærer bruk av sponsors navn, varemerke og logo” skal falle utenfor markedsføringsbegrepet. Slike aktiviteter vil da ikke kunne forbys med grunnlag i denne forskriften.

Andre typer sponsing, som for eksempel utdeling av næringsmidler til barn, omfattes ikke av dette unntaket, og er å anse som markedsføring etter denne forskriften. Slike aktiviteter kan omfattes av markedsføringsforbudet, under forutsetning av de gjelder usunn mat eller drikke og rettes mot barn. Dette kan for eksempel være aktuelt ved utdeling av gratis brus til barn på idrettsarrangementer.

4.4 Markedsføringsforbud og markedsføring ”rettet mot” barn og unge

Det foreslås innført et forbud mot markedsføring av usunn mat og drikke rettet mot barn. Dette følger av § 4 første ledd i forskriftsutkastet:

§ 4 Markedsføringsforbud

Markedsføring av usunn mat og drikke rettet mot barn, er forbudt.

Ved vurdering av om markedsføring av usunn mat og drikke er rettet mot barn, skal det foretas en helhetsvurdering, hvor det blant annet kan legges vekt på:

- a) om markedsføringen har en presentasjonsform, innhold eller utforming som særlig kan appellere til barn, for eksempel på grunn av språk, farger, effekter eller bildebruk,
- b) tid og sted for markedsføringen,
- c) om barn medvirker,
- d) om barn er målgruppen for markedsføringen eller mediet som benyttes,
- e) bruk av personer som særlig kan appellere til barn,
- f) bruk av animasjon eller tegnede figurer som særlig kan appellere til barn,
- g) bruk av gaver, leker, kuponger, rabatter, samleobjekter, konkurranser eller spill som særlig kan appellere til barn.

For å avgjøre om en konkret markedsføringsaktivitet omfattes av forbudet, må det vurderes om den er ”rettet mot barn”.

Etter forslaget som ble hørt sommeren 2012, skulle denne vurderingen avgjøres skjønnsmessig og konkret. Forslaget inneholdt en liste over kriterier som kunne vektlegges i denne skjønnsmessige vurderingen. Dette er samme systematikk som er benyttet i kringkastingsregelverket, som forbyr reklame på radio og TV som ”særlig er rettet mot barn”.

En nærmest unison mat- og drikkevarebransje var kritisk til de foreslåtte kriteriene. Et gjennomgående argument var at de skjønnsmessige vurderingstemaene ville medføre at de aller fleste markedsføringsaktiviteter knyttet til usunn mat og drikke ville bli forbudt. Dette skyldtes at mange oppfattet kriteriene som generelle og vidtrekkende.

Departementene har forståelse for at det opprinnelige forslaget til avgrensning av markedsføring ”rettet mot barn” kunne oppfattes som uklart. Bestemmelsens ordlyd er nå revidert, se § 4 andre ledd i det nye forskriftsutkastet. Forskjellene fra det tidligere forslaget er som følger:

Ordlyden i § 4 andre ledd er endret for å gjøre det klart at det ved vurdering av om markedsføring av usunn mat og drikke er rettet mot barn, skal ”foretas en helhetsvurdering”. Ordlyden er også endret fra å si at vurderingskriteriene ”skal” til at de ”kan” vektlegges. Også

andre faktorer kan være relevante i denne vurderingen, det fremgår nå av formuleringen om at ”det blant annet kan legges vekt på” de opplistede kriteriene. Formålet med disse endringene er å få bedre fram at spørsmålet om markedsføring er ”rettet mot” barn skal avgjøres etter en konkret helhetsvurdering av den enkelte markedsføringsaktivitet.

Departementene vil gjøre oppmerksom på sammenhengen mellom § 3 bokstav c) nummer 3, og vurderingskriteriene i § 4 andre ledd punkt a) til g). I henhold til § 3, er emballasje og innpakning i de fleste tilfeller ikke relevante forhold i vurderingene som skal foretas etter § 4 andre ledd. Kriterier som ”språk” og ”animasjon” gjelder dermed andre forhold enn emballasje og innpakning. Det er bare i vurderinger knyttet til § 4 andre ledd punkt g) at emballasje og innpakning er relevant. Dette er nærmere omtalt i avsnitt 4.3.

Ordlyden i § 4 andre ledd punkt a) er endret etter forrige høringsrunde. Dette vurderingskriteriet var tidligere formulert som ”om markedsføringen eller de markedsførte næringsmidlene har en presentasjonsform, innhold eller utforming som kan appellere til barn og unge”. For å gjøre det klarere at det ikke vil bli forbudt å produsere eller omsette usunn mat, er ordlyden nå endret til om ”markedsføringen har en presentasjonsform, innhold eller utforming som (...)”. Dette er ment å gjøre det tydeligere at det bare er markedsføring som foreslås regulert.

Videre er formuleringen ”som kan appellere til barn og unge” endret til ”som særlig kan appellere til barn”. Dette gjelder § 4 andre ledd bokstav a), e), f) og g). Den nye formuleringen er snevrere enn den gamle. Endringen medfører at det skal mer til før tilsynsmyndigheten kan fastslå at en markedsføringsaktivitet er av interesse for barn.

I forrige høring fremgikk listen i nåværende § 4 andre ledd av § 5 i det daværende forskriftsutkastet. § 5 punkt j) regulerte sponing. Sponing er nå tatt ut av listen over kriterier for å avgjøre om markedsføring er ”rettet mot” barn, og flyttet til § 3 c) punkt 4 i det reviderte forskriftsutkastet, jf. omtale i punkt 4.3 ovenfor.

Det er for øvrig gjort en redigeringsmessig endring ved at opprinnelig forslag § 5 punkt h) og i) er slått sammen til nåværende § 4 punkt g).

4.5 Avgrensning av usunn mat og drikke

4.5.1 *Drikkevarer med søtstoff*

I forrige høringsrunde var en nær samstemt mat- og drikkevarebransje kritisk til forslaget om å la drikkevarer med søtstoff inngå blant de usunne produktene. Et sentralt argument er at sukkerinntaket i befolkningen har sunket de senere årene, og at bransjen har bidratt til det gjennom å utvikle sukkerfrie produkter. Bransjen fremhever at sukkerfrie brusalternativer utgjør en stadig større andel av brusforbruket i Norge. Hvis departementene nå vil forby markedsføring av sukkerfri drikke til barn, hevder bransjen at det vil motvirke deres muligheter til å utvikle sunnere produkter. Den viser også til at formålet med det nye regelverket er å motvirke overvekt, og at det da virker lite logisk å forby markedsføring av produkter der sukkeret er erstattet med søtstoff.

Høringen viser imidlertid at det er delte meninger om dette. Blant annet er det spilt inn argumenter om at inntak av drikke med søtstoff fører til tannhelseproblemer hos barn og unge, og at slike varer derfor bør omfattes av det foreslåtte forbudet. Andre har uttalt at markedsføring av drikkevarer med søtstoff til barn kan ha indirekte markedsføringseffekt for lignende sukkerholdige produkter. Noen mener også at en ikke vet nok om effekten av søtstoff på kostholdet og metabolismen hos barn i vekst, og nok om effekt på appetitt og energibalanse generelt. Andre høringsinstanser legger vekt på at det ikke er anbefalt å øke inntaket av drikkevarer med søtstoff, at kostholdsvaner etableres tidlig og at tilvenning til søt mat og drikke ikke bidrar til sunne kostvaner. Slik sett kan det være gunstig å begrense tilvenning til søt mat og drikke i barne- og ungdomsårene.

HOD og BLD viser til at det foreslåtte regelverkets formål er å ”fremme helse gjennom forebygging av overvekt og kostholdsrelaterte sykdommer i befolkningen”. Formålet er med andre ord ikke bare å motvirke overvekt, slik noen av høringsinstansene har antydnet.

Departementene legger til grunn at mat- og drikkevarer med søtstoff som omsettes i Norge, er helsemessig trygge. Søtstoffer inngår i kategorien ”tilsetningsstoffer” i næringsmiddelregelverket. Alle tilsetningsstoffer som skal brukes i mat- og drikkevarer må være godkjent av næringsmiddelmyndighetene. Ettersom søtstoff er regulert på denne måten, mener departementene at produkter med søtstoff ikke kan inkluderes blant de usunne drikkevarene på grunnlag av helsefarebetraktninger.

Departementene finner grunn til å legge vekt på at markedsføring av drikkevarer med søtstoff til barn kan ha indirekte markedsføringseffekt for lignende sukkerholdige produkter.

Tilsvarende vurderinger er tillagt vekt i regelverkene for markedsføring av alkohol og tobakk.

Etter alkoholloven er reklame for alkohol forbudt. Forbudet gjelder også reklame for andre varer med samme merke eller kjennetegn som alkoholholdig drikk. Dette innebærer eksempelvis at markedsføring av lettøl med samme merkevarenavn som alkoholholdig øl anses som alkoholreklame. Bakgrunnen for denne bestemmelsen, er at markedsførere har forsøkt å omgå forbudet mot alkoholreklame ved å markedsføre alkoholfrie varer på måter som medfører indirekte reklame av alkoholholdig drikke.

Etter tobakksskadeloven er reklame for tobakksvarer forbudt. Forbudet gjelder også merker ”som hovedsakelig er kjent som et merke for tobakksvare”. Slike merker kan ikke benyttes i reklame for andre varer eller tjenester.

Departementene mener det bør tas høyde for at tilsvarende utfordringer kan oppstå ved et forbud mot markedsføring av usunn mat og drikke. Dersom regelverket ikke omfatter drikkevarer med søtstoff, vil reklame for slike produkter fortsatt kunne rettes mot barn. Dette kan være problematisk i tilfeller der det kan oppstå muligheter for å forveksle produkter med søtstoff med tilsvarende varer som inneholder sukker. Dette vil typisk gjelde der slike varer har samme merkenavn.

Departementene legger vekt på at det foreslåtte regelverket skal gjelde for markedsføring rettet mot barn. Barn er en særlig sårbar gruppe, fordi de i mindre grad enn voksne er i stand til å innta en kritisk holdning til markedsføring. Departementene er bekymret for at barn vil ha problemer med å skille søtede drikkevarer fra sukkerholdige drikkevarer med samme navn. Vi legger derfor til grunn at det foreligger en risiko for at markedsføring av søtede produkter kan få indirekte markedsføringseffekt for lignende sukkerholdige produkter.

Departementene legger avgjørende vekt på dette hensynet. Barn bør beskyttes best mulig mot markedsføringspress som kan bidra til å svekke deres helse. De bør derfor beskyttes mot den indirekte markedsføringseffekten som muligheten for å forveksle drikkevarer med søtstoff med tilsvarende varer som inneholder sukker kan medføre. På denne bakgrunn foreslår

departementene at søtede drikkevarer skal omfattes av de usunne produktene i denne forskriften.

4.5.2 *Sukkervarer uten innhold av sukker*

En av produktgruppene definert som usunn mat i forslaget er ”sjokolade- og sukkervarer, søte pålegg og desserter”. I forslaget som ble hørt sommeren 2012, var en av undergruppene under denne kategorien ”sukkervarer uten innhold av sukker”, det vil si drops, pastiller, tyggegummi og lignende.

Begrunnelsen for å ta med slike produkter uten sukker, er at de ikke tilfører kroppen verken vitaminer eller mineraler, og at de kan bidra til å venne barn og unge til å spise tilsvarende produkter med sukker.

Høringen viste at mange høringsinstanser er kritiske til å inkludere denne typen produkter med søtstoffer blant de usunne varene. De viktigste begrunnelsene for dette fremgår av avsnittet ovenfor om ”drikkevarer med søtstoff”. De gjelder i stor grad også sukkervarer med søtstoff.

Departementene har forståelse for mange av høringsinnspillene. Det legges særlig vekt på at xylitol i for eksempel tyggegummi har vist seg å ha karieshemmende effekt hos barn og unge. Dette kan tilsi at slike varer ikke bør defineres som usunne.

Departementene legger videre til grunn at risikoen for å forveksle drops, pastiller, tyggegummi og lignende med søtstoff med lignende produkter som inneholder sukker, er mindre enn den tilsvarende risikoen når det gjelder drikkevarer.

På dette grunnlaget foreslår departementene at ”sukkervarer uten innhold av sukker” ikke bør inkluderes blant de usunne produktene i forskriften.

4.5.3 *Bruk av særavgiftsforskriften*

Noen høringsinstanser er kritiske til å bruke forskrift 11. desember 2001 nr. 1451 om særavgifter som grunnlag for avgrensingen av usunne drikkevarer.

Blant annet er det hevdet at det å inkludere en produktgruppe blant de usunne produktene i dette forslaget bare fordi produktgruppen omfattes av særavgiften, vil være en lettvinnt løsning uten ernæringsfaglig begrunnelse.

Departementene vil bemerke at det ikke er riktig at dette er en løsning uten ernæringsfaglig begrunnelse. Særavgiften for alkoholfri drikke er i seg selv ernæringsfaglig begrunnet. Avgrensingen av hvilke drikkevarer som omfattes av særavgiftsforskriften stemmer i utgangspunktet godt overens med departementenes vurdering av hvilke drikkevarer som bør omfattes av det nye regelverket om markedsføring. Særavgiftsforskriften inneholder dessuten gode definisjoner av kriterier som er relevante også når det gjelder markedsføringsforskriften. Dette gjelder særlig begrepene ”tilsatt sukker” og ”søtstoff”.

Departementene tar sikte på å be Helsedirektoratet og Mattilsynet om en fornyet vurdering av om det er hensiktsmessig både å fortsatt la sukkerfrie produkter som er tilsatt søtstoff inkluderes i grunnlaget for særavgiften, og inngå blant de usunne produktene i den foreslåtte forskriften om markedsføring av usunn mat og drikke rettet mot barn. Dersom Helsedirektoratet og Mattilsynet etter en slik ny vurdering konkluderer med at dette er hensiktsmessig, mener departementene at det er fornuftig å bruke særavgiftsforskriften som kriterium for å avgrense usunne produkter i forskriften om markedsføring av usunn mat og drikke rettet mot barn.

Inntil en slik vurdering foreligger, holder departementene fast ved forslaget om å bruke særavgiftsforskriften i det reviderte forslaget. Dersom vurderingen fra Helsedirektoratet og Mattilsynet skulle tilsi en annen løsning, vil departementene kunne endre forskriften på et senere tidspunkt.

4.5.4 *Hurtigmat*

I forslaget som ble hørt sommeren 2012, foreslo departementene å definere ”hurtigmat” som ”Ferdig tilberedte, spiseklare næringsmidler som serveres på hurtigmatrestaurant, gatekjøkken, bensinstasjon, i storkiosk/kiosk og lignende utsalgssted. Dette omfatter ikke påsmurte brødvarer og frisk, blandet salat (og uforedlede produkter av frukt, bær og grønnsaker)”. Usunn hurtigmat var avgrenset som produkter ”med innhold per 100 g spiseferdig vare (av enkeltbestanddeler): Høyere enn 950 kJ (225 kcal) energi, høyere enn 15

g totalt fett, høyere enn 5 g mettet fett, høyere enn 1 g salt". "Enkeltbestanddeler" i en hamburgerrett vil for eksempel være hamburger, brød, dressing og salat".

Flere høringsinstanser uttalte at den foreslåtte definisjonen av "hurtigmat" var uklar. Blant annet var det uklart hva departementene la i begrepet "hurtigmatrestaurant". Det ble spilt inn at regelverket vil virke konkurransevridende, dersom det skal gjelde for noen serveringssteder, men ikke for andre, selv om de tilbyr samme type mat. Dette kan for eksempel være aktuelt for pizza, som både kan serveres på gatekjøkken og på alminnelig restaurant. Det ble også blitt spilt inn at næringsinnholdet i et produkt bør være avgjørende for om det omfattes av reglene for hurtigmat, ikke hvor og hvordan produktet serveres. Det ble også stilt spørsmål ved om det er holdbart å la produkter man kjøper ferdig tilberedt omfattes av kategorien hurtigmat, mens tilsvarende produkter som kjøpes innpakket for å tilberede dem selv på et senere tidspunkt faller utenfor denne kategorien.

Noen høringsinstanser var kritiske til forslaget om at kriterier for næringsinnhold skal gjelde for enkeltbestanddeler, og ikke for hurtigmatretter som sådan. De uttalte at det er hurtigmatretten som helhet som skal spises, og det er dermed produktet som helhet som bør vurderes som sunt eller ikke.

Det ble også blitt spilt inn at "feite fiskeslag, fiskefett og marine oljer" ikke bør inkluderes blant den usunne hurtigmaten.

Departementene vil først minne om at det uansett ikke vil bli et forbud mot markedsføring av all hurtigmat til barn. Et eventuelt markedsføringsforbud vil bare omfatte hurtigmat som ikke tilfredsstillende grensene for maksimalt innhold av energi, mettet fett og salt.

Departementene anser hurtigmat som en av de vanskeligste produktgruppene å avgrense. Høringsinnspillene illustrerer dette. På grunn av den betydningen denne typen mat har for befolkningens kosthold, mener vi likevel at den bør være en av produktgruppene innenfor kategorien usunn mat og drikke. Det foreligger god dokumentasjon på at det er sammenheng mellom inntak av slike mat- og drikkevarer og overvekt.

Selv om de er vanskelig å avgrense, har typiske hurtigmatprodukter viktige likhetstrekk. Dette er mat som tilberedes og serveres raskt på serveringsstedet for deretter å konsumeres

umiddelbart. Slik mat er ofte energitett og tilgjengelig i store porsjoner til lav pris. Den markedsføres dessuten intenst over hele verden.

HOD og BLD mener at dette taler for å nyansere argumentasjonen om at like varer bør behandles likt. Det er forskjell på en hamburger som tilbys ferdig tilberedt og en hamburger som enten tilberedes fra grunnen av eller som tilberedes hjemme. En ferdig tilberedt hamburger er lett tilgjengelig og tilbys gjerne som del av en meny som omfatter flere produkter, som for eksempel pommes frites og brus. Slike menyer er gjerne energitette, enkelt tilgjengelige, rimelige og konsumeres umiddelbart. Dette er typisk hurtigmat. Det samme gjelder andre ferdig tilberedte produkter, som for eksempel pizza servert på gatekjøkken.

Departementene er enige i flere av høringsinnspillene. Det er uklart hva ordet ”hurtigmatrestaurant” betyr. Derfor er henvisningen til serveringssted nå fjernet fra definisjonen av hurtigmat i det reviderte forskriftsvedlegget. Definisjonen av hurtigmat er også gjort klarere på andre punkter. Følgende reviderte definisjon foreslås:

”Hurtigmat (”fast-food”) er lett tilgjengelige næringsmidler som omsettes ferdig tilberedt, eventuelt oppvarmet og innpakket.”

Departementene legger til grunn at det vil kunne oppstå tvil om konkrete produkter omfattes av denne definisjonen. Det er vanskelig å sikre seg helt mot dette, nettopp fordi hurtigmat som produktgruppe er vanskelig å avgrense. For å avhjelpe dette, vil HOD og BLD vurdere behovet for å utarbeide et veiledningsdokument til forskriften. Der vil det i så fall kunne tas inn eksempler på produkter som typisk vil omfattes av denne produktkategorien.

HOD og BLD foreslår i den reviderte forskriften å gå bort fra kravet om at grensene for næringsinnhold skal gjelde for enkeltbestanddeler i et hurtigmatprodukt. I stedet foreslås nå at et hurtigmatprodukt samlet sett skal tilfredsstillere kravene. Hvis produktet er en cheeseburger, må hele produktet (det kan for eksempel si hamburgeren, osten, brødet, dressingen og salaten) samlet sett oppfylle kravene.

En hurtigmatmeny kan bestå av flere slike produkter. For eksempel kan en cheeseburgermeny bestå av produktene cheeseburger, pommes frites og brus. Etter det reviderte forslaget må hvert av disse produktene tilfredsstillere de kriteriene som gjelder for den næringsmiddelgruppen det faller inn under. I eksempelet med en cheeseburgermeny som

består av produktene cheeseburger, pommes frites og brus, vil cheeseburger og pommes frites måtte tilfredsstille de ernæringsmessige kravene som gjelder for produktkategorien hurtigmat, mens brusen må oppfylle kravene for produktgruppen drikkevarer.

Departementene foreslår å presisere dette ved følgende beskrivelse i forskriftsdokumentene:

”Hvert produkt som inngår i en hurtigmatmeny skal oppfylle kriteriene for den relevante næringsmiddelgruppen i denne tabellen. Tre produkter i en hurtigmatmeny kan for eksempel være en cheeseburger, en brus og en porsjon pommes frites.”

Departementene er enige i at fete fiskeslag ikke bør inkluderes i den usunne hurtigmaten. Dette foreslås løst ved å fjerne kravet til maksimalt innhold av totalt fett. Kravet til maksimalt innhold av mettet fett beholdes. Da vil eksempelvis en laksewrap ikke anses omfattet av de usunne hurtigmatproduktene. På den annen side vil en fiskeburger med fritert fiskefilet og høyt innhold av mettet fett være usunn.

På grunn av at det nå foreslås at kravene til næringsstoffer skal gjelde for produktet samlet sett, og ikke for enkeltbestanddeler, strammes det noe inn på grensen for mettet fett. Denne grensen bør endres slik at markedsføring av hurtigmat som inneholder mer enn 4 gram mettet fett per 100 gram ikke kan rettes mot barn. I forrige høringsrunde var grensen satt til 5 gram.

4.5.5 *Frokostblandinger*

HOD og BLD forslo i det forrige utkastet å avgrense de ”mest usunne” frokostblandingene ved å sette grensen for maksimalt innhold av sukker til 20 gram sukkerarter per 100 gram vare. Dette er i tråd med utgangspunktet om at det nye regelverket bare skal omfatte de ”mest usunne” produktene.

Noen høringsinstanser mener denne grensen var for høy, slik at markedsføring for flere frokostblandinger som ikke kan anses som ”sunne”, fortsatt vil kunne rettes mot barn.

Departementene har forståelse for innspillet, men mener likevel at det er mest hensiktsmessig å begrense regelverket til de næringsmidlene som er ”mest usunne”. Det foreslås derfor at grensen for maksimalt innhold av sukker beholdes som i det opprinnelige forslaget.

Det har også kommet innspill om at kategorien frokostblandinger bør inneholde en grense for minimum innhold av fiber. Mange frokostblandinger inneholder en del vitaminer, mineraler og også fiber. Gjeldende kostråd er å velge kornprodukter med høyt innhold av fiber og fullkorn, og lavt innhold av fett, sukker og salt.

Departementene ser at det kan være fornuftig å inkludere en grense for fiber.

Nøkkelhullforskriften krever at frokostblandinger skal inneholde minimum 6 gram fiber per 100 gram vare for å kunne bruke Nøkkelhullet. Departementene legger til grunn at en tilsvarende grense kan være fornuftig for frokostblandinger. Det foreslås i det reviderte forskriftsutkastet.

4.5.6 *Yoghurt og lignende*

Flere høringsinstanser har uttalt at yoghurt ikke bør regnes med blant energitette, salte eller næringsfattige produkter. Yoghurt er et produkt som naturlig inneholder mange viktige næringsstoffer som blant annet kalsium, proteiner og vitaminer.

Det har også blitt spilt inn at det er urimelig å stille like strenge krav til næringsinnhold i yoghurt som det som følger av Nøkkelhullforskriften. Et argument har vært at den lave sukker grensen som er foreslått kan føre til at produsentene begynner å benytte kunstig søtstoff som erstatning for sukker i yoghurt. Et annet innspill er at det er urimelig å stille samme krav til totalt innhold av sukkerarter for yoghurt og produkter basert på soya, ris, havre og andre råvarer, som fra naturens side ikke inneholder sukkerarter.

Flere høringsinstanser uttaler at de har forståelse for at departementene setter søkelyset på fett, men de mener at det er andre produkter enn yoghurt som da heller burde reguleres.

Det er stilt spørsmål ved kriteriene for næringsinnhold i sammensatte produkter, som for eksempel kombinasjoner av müsli og yoghurt. Det har blitt foreslått at markedsføring for produkter som består av flere komponenter skal kunne rettes mot barn, dersom komponentene hver for seg tilfredsstillende vilkårene i sine respektive produktgrupper.

En høringsinstans har påpekt at syrnet smaksatt melk faller inn under gruppen ”drikkevarer”, ikke ”yoghurt og lignende”. Den mener at det ikke er noen god ernæringsmessig grunn til at grenseverdiene skal være forskjellige for yoghurtprodukter og syrnet smaksatt melk.

Departementene legger til grunn at det er riktig at yoghurt er en kilde til viktige næringsstoffer. På den annen side viser kostholdsdata at yoghurt er en viktig kilde til sukker og mettet fett i barns kosthold. Mange yoghurtprodukter har høyt innhold av sukker og fett. Markedsføring av slike yoghurtprodukter bør ikke kunne rettes mot barn.

Departementene er likevel enig i flere av høringsinnspillene. Grensene for sukker og fett for yoghurtprodukter foreslås derfor hevet. Dette vil være i tråd med målsetningen om at bare de ”mest usunne” produktene skal omfattes av forbudet mot markedsføring til barn. I forslaget som ble sendt på høring sommeren 2012, var disse grensene satt til maksimalt 9 gram sukkerarter og 0,7 gram fett per 100 gram vare. Dette innebar at mange yoghurtprodukter ble omfattet av markedsføringsforbudet. Departementene foreslår nå å heve grensene til 11 gram sukkerarter og 3,3 gram fett, for i større grad å ramme de produktene som inneholder mest sukker og fett. Departementene mener også at de nye grensene vil gi produsentene en spore til å endre produktsammensetning – det vil si drive innovasjon for å utvikle sunnere produkter.

Departementene er enig i at det bør gjelde samme grenseverdier for syrnet smaksatt melk som for yoghurtprodukter. Det foreslås derfor å ta ”yoghurt, syrnet smaksatt melk og drikkeyoghurt” inn i listen i forskriften over produkter som omfattes av næringsmiddelgruppen ”yoghurt og lignende”. Det foreslås også å presisere forholdet mellom kategoriene ”drikkevarer” og ”yoghurt og lignende” slik:

”Drikkeyoghurt og syrnet smaksatt melk skal tilfredsstille de ernæringsmessige kriteriene som gjelder for næringsmiddelgruppen ”yoghurt og lignende” i denne forskriften.”

Departementene mener at de ernæringsmessige kriteriene for yoghurt også bør gjelde for sammensatte produkter. Sammensatte yoghurtprodukter omfattes av samme tolltariffkode som ”yoghurt, syrnet smaksatt melk og drikkeyoghurt”.

Departementene legger til grunn at grensene for yoghurtprodukter også bør gjelde for tilsvarende produkter basert på soya, ris, havre, eller andre råvarer som ikke inneholder sukker.

4.5.7 *Bruk av tolltariffen*

I tolltariffen er alle mat- og drikkevarer klassifisert i grupper. Dette har vært et nyttig utgangspunkt for departementenes arbeid med å avgrense usunn mat og drikke. Det er også foreslått å bruke tolltariffen som referanse for avgrensning av noen av matvaregruppene i det nye regelverket.

Flere høringsinstanser har uttalt at tolltariffen er utarbeidet med et annet formål, og derfor er lite egnet som avgrensingsreferanse i denne saken. Noen produkter kan dessuten være vanskelig å plassere i tolltariffen. Dette gjelder spesielt syrnet melk og sammensatte yoghurtprodukter. Det har også blitt spilt inn at noen varer med likt bruksområde hører inn under ulike varenummer i tolltariffen, avhengig av bearbeidingsgrad. Dette gjelder blant annet kakemikser. Et annet innspill er at forskriften burde inneholde eksempler på produkter som faller inn under de ulike tollkodene, for å gjøre det lettere for brukerne å forstå reglene. Endelig er det anført at ulike tollstasjoner fortolker tolltariffen ulikt, og at det kan være ressurskrevende for bedriftene å forholde seg til tolltariffen.

Departementene har drøftet disse innspillene med Toll- og avgiftsdirektoratet (TAD). TAD bisto også før saken ble sendt på høring sommeren 2012. Bare TAD har myndighet til å uttale seg om kategorisering av produkter i tolltariffen. Dersom det skulle bli behov for å utarbeide et veiledningsdokument om dette for denne forskriften, må det gjøres i samarbeid med TAD.

Produsenter kan søke om ”bindende klassifiseringsuttalelser” fra TAD. Det er riktig som det er uttalt i høringen at dette krever noen ressurser også for berørte virksomheter. Det er likevel slik at plasseringen av de fleste produktene i denne saken er relativt opplagt. TADs vurdering er at noen spørsmål kan oppstå dersom det skulle dukke opp nye yoghurtprodukter. På den annen side må ”bindende klassifiseringsuttalelser” bare utarbeides en gang per produkt. Dette tilsier at bruk av tolltariffen ikke vil utløse store ressursbehov for mat- og drikkevarebransjen.

Departementenes hovedkonklusjon fra dialogen med TAD, er at det er hensiktsmessig å bruke tolltariffen som referanse for avgrensning av noen av matvaregruppene.

Når det gjelder innspillet om at det er behov for eksempler på produkter som faller inn under de ulike tollkodene, vil departementene vurdere å utarbeide et veiledningsdokument til forskriften, som blant annet kan inneholde slike eksempler.

Departementene foreslår å imøtekomme innspillet om at bruk av tolltariffen er spesielt vanskelig for produktene syrnede melk og sammensatte yoghurtprodukter gjennom endringer i bestemmelsene om yoghurtprodukter. Dette er nærmere beskrevet i avsnittet om ”yoghurt og lignende”. Det foreslås også å ta inn en henvisning til kakemikser under næringsmiddelgruppen ”kaker, kjeks og annet søtt bakverk”.

5 Juridiske problemstillinger

5.1 Ytringsfrihet

Noen høringsinstanser har uttalt at forslaget som ble sendt på høring sommeren 2012 stred mot ytringsfriheten.

Denne argumentasjonen bygger på at kommersielle ytringer er vernet av Grunnloven og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), og at forslaget til markedsføringsforbud vil representere et inngrep i ytringsfriheten. Spørsmålet er om departementene har påvist at inngrepet er tilstrekkelig nødvendig og proporsjonalt.

Flere høringsinstanser mener at departementenes forslag er omfattende med hensyn til varer og aldersgrupper. Disse høringsinstansene oppfatter det opprinnelige forslaget som et totalforbud mot markedsføring av hele produktkategorier. De uttaler også at de vitenskapelige holdepunktene for at forskriftsforslaget vil ha tilstrekkelig virkning er usikre. I følge disse høringsinstansene innebærer dette at departementenes forslag går lengre enn ytringsfriheten tillater.

Departementene er enige i at forslaget vil innebære et inngrep i ytringsfriheten. Det er riktig at forslaget bare står seg juridisk hvis dette inngrepet er velbegrunnet. Departementene er også

enige i at det må være sannsynlig at tiltaket vil ha positive helsemessige konsekvenser, og at det må være proporsjonalt og nødvendig.

Departementenes vurderinger av disse spørsmålene avviker fra de omtalte høringsinstansenes synspunkter.

For det første er HOD og BLD uenige i påstanden om at de vitenskapelige holdepunktene for at reguleringen vil ha tilstrekkelig virkning ikke er tilstrekkelig sikre. Departementene har benyttet de systematiske kunnskapsoppsummeringene som ligger til grunn for WHO's anbefalinger om regulering av markedsføring av mat og drikke til barn. Dette er per i dag de eneste systematiske kunnskapsoppsummeringene som foreligger på dette området.

Kunnskapsoppsummeringene viser at markedsføring av usunn mat og drikke påvirker barns matpreferanser, kjøpeatferd og forbruksmønster, og dermed påvirker barns helse.

Markedsføring av mat og drikke er ikke det eneste forholdet som påvirker barns kosthold eller utvikling av overvekt. De systematiske kunnskapsoppsummeringene ser forskning om effekt av markedsføring i sammenheng med kunnskap om andre påvirkningsfaktorer. Forskningen har ikke kunnet kvantifisere effekten av markedsføring i forhold til andre påvirkningsfaktorer for barns kosthold og helse. Den antyder likevel konsekvent at reklame og andre former for markedsføring utgjør en betydelig påvirkning på barns matrelaterte atferd, i en størrelsesorden enten lik eller større enn andre undersøkte effekter. Dette taler for at tiltaket er nødvendig. For en nærmere omtale av de vitenskapelige holdepunktene, vises det til avsnitt 3.1 om ”kunnskapsgrunlaget”.

Det er i utgangspunktet HOD og BLD som har bevisbyrden for at det er årsakssammenheng mellom foreslåtte mål og midler i denne saken. Departementene mener at denne bevisbyrden er oppfylt. Dette omtales nærmere i avsnittet om ”EØS-rettslige problemstillinger – fri flyt av varer” nedenfor.

For det andre er HOD og BLD ikke enige i at forslaget er uproporsjonalt. Departementene er enig i at kommersielle ytringer er vernet av Grunnloven og av EMK, og at det skal stilles krav før inngrep i ytringsfriheten er akseptable. Departementene legger imidlertid vekt på at barn og unge er en særlig sårbar gruppe, fordi de i mindre grad enn voksne er i stand til å innta en

kritisk holdning til markedsføring. Barn har derfor særlig behov for beskyttelse mot markedsføring av usunne mat- og drikkevarer.

Departementene legger også vekt på at kommersielle ytringer ikke ligger i ytringsfrihetens kjerneområde. Det følger av Markedsrådets vedtak av 7. februar 2012 at ”kommersielle ytringer nyter et noe svakere vern enn andre ytringer i samfunnsdebatten. Inngrep i ytringsfriheten i form av generelle reklameforbud er således ikke i strid med det menneskerettslige vern for ytringsfrihet”.

Det foreslåtte forbudet er videre bare ment å omfatte de ”mest usunne” næringsmidlene. Forbudet skal bare gjelde markedsføring av slike produkter som rettes mot gruppen ”barn”. Produktene vil kunne produseres og omsettes som tidligere.

Mange høringsinstanser har uttalt at en aldersgrense på 18 år vil være vanskelig å håndtere for bedriftene, og at det vil få som konsekvens at markedsføringsforbudet vil favne svært vidt. Noen høringsinstanser uttaler at 18-årsgrensen vil medføre et ”totalforbud” mot markedsføring av usunn mat. Et annet synspunkt er at ”de aller fleste markedsføringsaktiviteter knyttet til næringsmiddelgruppene i vedlegget, blir forbudt”.

På grunnlag av slike høringsinnspill, foreslår departementene nå vesentlige endringer av forskriftsutkastet. Det foreslås å endre forskriften slik at markedsføringsforbudet skal gjelde for barn til og med 15 år, i stedet for ”personer under 18 år”. Det er også gjort betydelige endringer i kriteriene for å avgjøre om markedsføring er ”rettet mot” barn. Disse endringene gjør forskriften mindre inngripende, og tydeliggjør at forslaget ikke er ment å medføre et totalforbud mot markedsføring av usunn mat til alle. Også bestemmelsene om hva som er usunn mat og drikke er endret som følge av høringen. Dette er nærmere omtalt i avsnittet ”avgrensning av usunn mat og drikke” ovenfor.

På dette grunnlaget mener departementene at det inngrepet i ytringsfriheten som forslaget medfører, står i rimelig forhold til det formålet forskriften skal fremme. Forslaget tilfredsstillende kravene til proporsjonalitet, og det er både egnet og nødvendig for å oppnå en reduksjon av markedsføringstrykket for usunn mat og drikke som barn utsettes for. Tiltaket er dermed egnet til å fremme helse gjennom forebygging av overvekt og kostholdsrelaterte

sykdommer i befolkningen. Dette innebærer at forslaget ikke strider mot reglene om ytringsfrihet i Grunnloven og i EMK.

5.2 Hjemmel i matloven

Noen høringsinstanser mener at markedsføringsforbudet ikke kan hjemles i lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet m. v. (matloven).

Matloven § 10 lyder slik:

§ 10. Merking, presentasjon og reklame

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

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.

I det opprinnelige høringsnotatet la departementene til grunn at formuleringen i andre ledd i denne bestemmelsen – om ”forbud mot helsemessig uønsket markedsføring” – er et egnet hjemmelsgrunnlag for forslaget.

Flere høringsinstanser er uenige i dette. Hovedargumentet for dette standpunktet er at bestemmelsens andre ledd må forstås i lys av første ledd. Det uttales at første ledd gir uttrykk for at merking, presentasjon, reklame og markedsføring av de produktene loven omfatter skal være redelig og opplysende. Når det i § 10 annet ledd står at ”Kongen kan gi nærmere forskrifter om merking...”, viser dette tilbake til bestemmelsens første ledd. Den fullmakten som er gitt i annet ledd, må tolkes i lys av de kravene til merking, presentasjon, reklame og markedsføring som lovgiver har stilt opp i bestemmelsens første ledd. Med dette som utgangspunkt, konkluderer noen av høringsinstansene med at HOD og BLD bare kan ha kommet frem til at denne bestemmelsen er et egnet hjemmelsgrunnlag, dersom de har sett bort fra den innbyrdes sammenhengen mellom § 10 første og annet ledd.

HOD og BLD mener at dette er en feilaktig fortolkning av matloven § 10.

Matloven er en rammelov. Den er utarbeidet av HOD, i samarbeid med Landbruks- og matdepartementet og Fiskeri- og kystdepartementet. Det er HOD som er ansvarlig departement for matloven. Flere av bestemmelsene i loven inneholder en materiell

bestemmelse i første ledd, mens andre ledd gir hjemmel til å fastsette forskrifter om forhold som berører bestemmelsen i første ledd, men også om forhold som går ut over dette.

Departementene valgte denne lovteknikken, fordi den legger til rette for å regulere forhold som ikke var aktuelle da loven ble utarbeidet, men som kan bli aktuelle senere. Dette er spesielt relevant for matloven, fordi den brukes som rettslig grunnlag for å gjennomføre et stort antall EØS-rettsaker i norsk rett hvert år.

I lys av denne lovoppbygningen, legger departementene til grunn at § 10 andre ledd er en selvstendig bestemmelse. Den er ikke ment som underordnet til § 10 første ledd. Første ledd inneholder en materiell bestemmelse om at merking, presentasjon, reklame og markedsføring skal være korrekt. Andre ledd gir hjemmel til å fastsette nærmere forskrifter om dette, men også om forhold som går ut over hensynet til korrekt merking. Dette følger blant annet direkte av ordlyden i andre ledd, som sier at det kan fastsettes forskrifter om ”helsemessig uønsket markedsføring og om vilkår for bruk av frivillige merkeordninger”. Departementene er ikke i tvil om at dette er noe annet enn å sikre forbrukerne korrekt merking av mat- og drikkevarer.

At matloven er bygd opp på denne måten, kan også illustreres av andre bestemmelser. § 8 inneholder for eksempel en materiell bestemmelse i første ledd om at virksomheter skal sørge for at alle som ”deltar i aktivitet omfattet av denne loven, har nødvendig kompetanse”. Andre ledd gir hjemmel til å gi forskrifter om ”utdanning, opplæring og kompetanse”. Det er svært nærliggende å forstå ”utdanning” og ”opplæring” i andre ledd som noe annet enn ”kompetanse”. Dette følger direkte av ordlyden, fordi disse tre ordene er stilt opp ved siden av hverandre, som alternative forhold som kan reguleres gjennom forskrift.

På dette grunnlaget mener departementene at høringsinstansene som hevder at det innbyrdes forholdet mellom matloven § 10 første og andre ledd tilsier at forslaget ikke kan hjemles i denne bestemmelsen, tar feil.

Noen høringsinstanser anfører også at den historiske bakgrunnen for matloven § 10 tilsier at bestemmelsen ikke kan brukes som hjemmel for forslaget. De viser til at formuleringen ”herunder om forbud mot helsemessig uønsket markedsføring”, i 1998 kom inn i matlovens forløper, næringsmiddeloven av 1933. De skriver at det var nødvendig å innta denne formuleringen i næringsmiddeloven for å gjøre det mulig å implementere EØS-rettsaker i

norsk rett. Argumentet er videre at det ikke var meningen å gi en alminnelig fullmakt til å oppstille andre og mer vidtrekkende forbud.

HOD og BLD er enige i at denne formuleringen kom inn i næringsmiddeloven i 1998, fordi det var nødvendig for å gjennomføre EØS-rettslige forpliktelser. Departementene vil likevel vise til at det ikke står noe i den aktuelle endringsloven eller dens forarbeider som tilsier at bestemmelsen bare skulle kunne brukes til dette formålet. Næringsmiddeloven ble avløst av matloven fra 2004. Matlovens forarbeider kan leses som et argument for at bestemmelsen er ment å ha et videre anvendelsesområde. Det står der at hjemmelen til å forby helsemessig uønsket markedsføring ”er innført i forbindelse med flere av EUs direktiver og forordninger og kan bli aktuelt i flere forbindelser”.

Departementene legger vekt på at næringsmiddelregelverket har utviklet seg siden 1998. Matloven ble vedtatt i 2003, og har et videre formål enn den tidligere næringsmiddeloven. Matlovens formålsbestemmelse sier blant annet at den skal ”fremme helse”. Dette formålet fremgikk ikke av næringsmiddeloven. I matlovens forarbeider er det nye formålet blant annet forklart med at det kan være relevant å ta hensyn til ”ernæringspolitiske målsetninger”.

HOD og BLD ser det som naturlig å fortolke matloven i lys av lovens formålsbestemmelse. Dette tilsier at hjemmelen til å gi forskrifter om ”helsemessig uønsket markedsføring” kan brukes til å fremme ernæringspolitiske formål. Departementene mener at dette tilsier at bestemmelsen kan brukes som hjemmel for forslaget.

5.3 Må forslaget vedtas i lovs form?

Flere høringsinstanser mener at forslaget ikke kan vedtas som forskrift, men må fastsettes i lovs form. Dette vil blant annet sikre en grundigere prosess rundt vedtakelsen av forbudet. Et annet argument er at ”alle spørsmål som er av en slik karakter at Stortinget bør ta stilling til dem, bør reguleres i formell lov og ikke overlates til forskrift”. Noen høringsinstanser mener at dette forslaget er av en slik karakter, fordi borgerne vil bli pålagt byrder i form av et generelt markedsføringsforbud, og at dette forbudet er straffesanksjonert. De uttaler også at hensynet til demokratiet tilsier at Stortinget bør delta i avgjørelsen av tiltak av stor samfunnsmessig betydning.

HOD og BLD er enige i at spørsmål som er av en slik karakter at Stortinget bør ta stilling til dem, bør reguleres i formell lov. Det finnes imidlertid ingen fasitsvar på hvilke spørsmål som er av en slik karakter. Flere forhold vil her være av betydning.

Departementene er enige i at forslaget reiser viktige problemstillinger, og er kontroversielt. Av de 78 høringsuttalelsene er 32 klart negative til forslaget, mens 34 er klart positive. Dette viser at det er svært delte meninger om saken, og kan tale for at Stortinget bør delta i vurderingene.

På den annen side foreligger en klar lovhjemmel. Det følger direkte av lovens ordlyd at det kan gis forskrifter om ”forbud mot helsemessig uønsket markedsføring”. Forslaget faller etter departementenes mening innenfor denne bestemmelsen. HOD og BLD legger til grunn at når Stortinget har vedtatt en slik hjemmelsbestemmelse, må det også ha ment at departementene skal kunne bruke den.

Noen høringsinstanser legger stor vekt på at forslaget vil være inngripende for norske bedrifter, og at Stortinget derfor bør ta stilling til saken. Departementene har forståelse for at det forslaget som ble sendt på høring sommeren 2012, fremsto som inngripende. Departementene foreslår imidlertid nå vesentlige endringer, som gjør forskriften mindre inngripende.

HOD og BLD legger videre til grunn at det reviderte forslaget vil medføre et begrenset inngrep i næringsdrivendes frihet til å komme med kommersielle ytringer rettet mot en avgrenset målgruppe, som har særlig behov for beskyttelse mot slike ytringer.

Et spørsmål som har vært reist i høringen, er om Stortinget bør behandle saken, fordi forbudet er straffesanksjonert. Departementene tok stilling til bruk av straff i høringsnotatet av 7. juni 2012. Der ble det uttalt at ”formålet med det foreslåtte regelverket om markedsføring av usunn mat til barn og unge kan oppnås uten at myndighetene vil ha behov for å benytte straff som virkemiddel. Departementene legger derfor til grunn at straff som sanksjonsmiddel vil være lite praktisk for dette regelverket.” Med dette utgangspunktet, kan ikke departementene se at argumentet om straffesanksjonering kan tillegges særlig vekt her.

Når det gjelder argumentet om at lovregulering vil sikre en grundigere prosess rundt vedtakelsen av forbudet, legger HOD og BLD vekt på dialog med berørte aktører i denne saken. Prosessen er dessuten forankret i mangeårig internasjonal arbeid. På denne bakgrunn, mener departementene at prosessen har vært grundig, og at alle interessenter har fått god anledning til å belyse saken. Dette understrekes ytterligere av at saken nå sendes på høring for andre gang.

Samlet sett tilsier disse forholdene etter HOD og BLDs mening at forslaget ikke er av en slik karakter at det må behandles av Stortinget. Forslaget kan fastsettes som forskrift.

5.4 EØS-rettslige problemstillinger: Fri flyt av varer og tjenester

Flere høringsinstanser mener forslaget strider mot de grunnleggende reglene om fri flyt av varer og tjenester i EØS-avtalen. De uttaler at forslaget kunne ha vært forenlig med EØS-avtalen, dersom det hadde tilfredsstilt unntaksbestemmelsene som gir rett til å fastsette nasjonale regelverk til vern av folkehelsen. De mener imidlertid at forslaget ikke tilfredsstiller disse unntaksbestemmelsene.

Dette begrunnes for det første med at forslaget ikke er et egnet eller tjenlig middel til å oppnå en målsetning om å fremme folkehelsen. Dette følger av at høringsnotatet ikke inneholder en ”grundig vurdering av hvilken risiko markedsføring av usunn mat og drikke utgjør for folkehelsen generelt eller for barn og unges helse spesielt. Høringsnotatet slår tvert i mot fast, som nevnt, at ”det er vanskelig eller umulig” å finne en slik sammenheng basert på empiriske studier. Høringsnotatet peker videre på at det kan være alternative forklaringer til fedme blant barn, men går ikke nærmere inn på hvilke faktorer dette er eller betydningen av disse.”

For det andre begrunnes standpunktet med at forslaget ikke er et ”nødvendig” virkemiddel for å oppnå de formål det er ment å fremme. Høringsinstansene uttaler at det for det første ikke må finnes alternative og mindre inngripende tiltak som oppfyller målsetningen. For det andre må tiltaket ikke representere et unødvendig eller urimelig stort inngrep i varefriheten, vurdert i forhold til tiltakets målsetning.

Et annet argument er at HOD og BLD ikke problematiserer om andre typer tiltak enn restriksjoner på de ervervsdrivendes markedsføring kan hindre kostholdsrelaterte sykdommer

og fremme folkehelsen. Andre og mindre inngripende reguleringer av markedsføring som kan oppnå de samme målene, kan for eksempel være aktuelle. Dette kan for eksempel være en innskjerpet selvreguleringsordning.

HOD og BLD er enige i at forslaget innebærer et inngrep i den frie flyten av varer og tjenester. Departementene mener imidlertid at forslaget tilfredsstillende vilkårene i EØS-avtalen for å fastsette nasjonale regelverk begrunnet ut fra hensynet til ”vernet om menneskers (...) helse”. Disse vilkårene innebærer at forslaget både må være egnet til å nå det fastsatte folkehelsemålet, og at det ikke går lengre enn det som er nødvendig for å nå målet.

Vilkåret om at tiltaket må være ”egnet” innebærer at det må være en sammenheng mellom markedsføring av usunn mat på den ene side, og overvekt og kostholdsrelaterte sykdommer hos barn på den andre. Flere høringsinstanser hevder at departementene ikke har godtgjort dette.

HOD og BLD vil vise til at det etter EØS-avtalen er nasjonale myndigheter som har bevisbyrden for at det foreligger årsakssammenheng mellom formål og tiltak. Aktører som ikke ønsker regulering, vil typisk hevde at denne bevisbyrden ikke er oppfylt. Dette ble blant annet hevdet i Oslo tingretts dom av 14. september 2012, der tobakksselskapet Philip Morris hadde gått til sak mot staten ved HOD på grunn av et forbud i tobakksskadeloven mot synlig oppstilling av tobakksprodukter. Tobakksselskapet hevdet at oppstillingsforbudet var ”helt grunnløst. Tiltakets effekt på folkehelsen er udokumentert”. ”Tiltakets virkning på handelen er klare, mens helsevirkningene av oppstillingsforbudet er usikre og udokumenterte”.

HOD anførte på sin side at det ”er ikke krav om sikre vitenskapelige bevis”, og at det ”er tilstrekkelig å godtgjøre at det var rimelig grunn til/fornuftig å anta at tiltaket vil kunne bidra til å beskytte folkehelsen”. Tingretten sluttet seg til HODs argumentasjon, og uttalte at det ”er ikke grunnlag for å oppstille et krav om vitenskapelig sikre bevis for at oppstillingsforbudet er egnet til å nå formålet”. ”Spørsmålet retten etter dette skal vurdere er om det finnes klare bevis for at oppstillingsforbudet ikke er egnet til å begrense forbruket av tobakk i Norge, i alle fall på lang sikt”.

Departementene legger stor vekt på tingrettens vurderinger i Philip Morris-saken. Det tilsier at departementene vil ha oppfylt bevisbyrden for at forslaget om markedsføringsforbud er egnet

til å nå det fastsatte formålet, dersom det kan godtgjøres at det er rimelig grunn til å anta at tiltaket vil kunne bidra til å beskytte folkehelsen gjennom å motvirke overvekt og kostholdsrelaterte sykdommer.

Spørsmålet om det vitenskapelige grunnlaget bak forslaget er nærmere omtalt i i avsnittene om ”kunnskapsgrunnlaget” og ”ytringsfrihet” ovenfor. HOD og BLD mener at det er tilstrekkelig sikre vitenskapelige holdepunkter for at forslaget vil ha slike positive helsemessige virkninger som departementene har lagt til grunn. Dette innebærer at bevisbyrden er oppfylt for at tiltaket er egnet til å fremme det fastsatte formålet.

Vilkåret om at forslaget ikke må gå lenger enn det som er nødvendig for å bidra til å oppnå formålet om å motvirke overvekt og kostholdsrelaterte sykdommer hos barn, innebærer at dette formålet ikke kan nås ved hjelp av mindre omfattende forbud eller restriksjoner. Spørsmålet er om andre tiltak enn et markedsføringsforbud vil kunne gi tilsvarende resultater.

Departementene legger til grunn at arbeidet mot overvekt krever et bredt spekter av tiltak. Markedsføringsforbudet må betraktes som et supplement og ikke et alternativ til andre tiltak. En helhetlig tilnærming kan gi synergieffekter ved at effekten av en pakke med tiltak kan være større enn summen av effekten av enkelttiltakene. Dette må tas i betraktning ved nødvendighetsvurderingen. Dette innebærer at selv om det finnes andre tiltak som kan påvirke kostholdet i befolkningen, utelukker ikke det tiltak som kan ha effekt på andre måter og overfor andre målgrupper. Denne tilnærmingen er i tråd med Oslo tingretts vurdering i Philip Morris-saken.

Slik departementene ser det, er det ingen andre tiltak som vil ha tilsvarende effekt som et forbud mot markedsføring av usunn mat til barn.

Departementene legger vekt på at dette er et bredt befolkningsrettet tiltak, som vil ha lik betydning for alle barn, uavhengig av hvor ressurssterke samfunnsgrupper de tilhører. Mange helsefremmende tiltak tenderer til å ha størst effekt på høyere sosioøkonomiske grupper. Som et tiltak som når alle barn, kan regulering av markedsføring av usunn mat og drikke bidra til å utjevne sosiale ulikheter i helse, gjennom å ha størst potensiell helsemessig effekt på barn fra lavere sosioøkonomiske grupper.

Mange høringsinstanser mener at en innskjerpet selvreguleringsordning kan være et like effektivt tiltak som forskriftsregulering, samtidig som det vil være mindre byrdefullt for bransjen. HOD og BLD ønsker å gi mat- og drikkevarebransjen en mulighet til å vise at den er villig til å etablere effektive tiltak for å redusere det markedsføringstrykket for usunn mat og drikke som barn utsettes for. Bransjen er derfor invitert til å utarbeide en forsterket selvreguleringsordning. Departementene kan imidlertid ikke på det nåværende tidspunkt utelukke muligheten for forskriftsregulering. Dette omtales nærmere i punkt 1 ”bakgrunn for høringen”.

Noen høringsinstanser hevder at forslaget går lenger enn det som er nødvendig, fordi det er inngrepene og omfattende. Det er imidlertid nå foreslått vesentlige endringer i forskriftsutkastet, og departementene mener at disse endringene medfører at det reviderte forslaget står i rimelig forhold til formålet som ønskes oppnådd.

På dette grunnlaget mener departementene at forslaget ikke går lenger enn det som er nødvendig for å nå formålet om å fremme helse gjennom forebygging av overvekt og kostholdsrelaterte sykdommer i befolkningen. Forslaget tilfredsstiller dermed vilkårene i EØS-avtalen for å fastsette nasjonale regelverk begrunnet ut fra hensynet til ”vernet om menneskers (...) helse”.

5.5 EØS-rettslige problemstillinger: Audiovisuelle tjenester

Flere høringsinstanser hevder at forslaget strider mot EØS-regelverket om audiovisuelle tjenester. De skriver at ”fjernsynsdirektivet” og ”direktivet om audiovisuelle tjenester” (AMT-direktivet) regulerer adgangen til å overføre audiovisuelle sendinger fra et medlemsland til et annet innenfor EØS-området. Fjernsynsdirektivet slår fast at det er senderlandsprinsippet som gjelder ved overføring av fjernsynssendinger fra et medlemsland til et annet. Dette innebærer at f.eks. tv-sendinger som lovlig kan formidles i det medlemsland der en tv-kanal er etablert, skal kunne formidles over landegrensene uten hinder av mottakerstatens reguleringer.

Høringsinstansene skriver også at fjernsynsdirektivet inneholder flere unntaksbestemmelser, som kan hjemle strengere regler enn det som følger av direktivet selv. Disse bestemmelsene kan imidlertid ikke hjemle forskriftsforslaget, fordi fjernsynsdirektivet ikke åpner ”for at medlemsstatene regulerer markedsføring (...) med basis i ernærings- eller helsemessige

hensyn. Det virkemiddel fjernsynsdirektivet foreskriver skal benyttes i forhold til markedsføring av mat og drikke overfor barn er frivillige bransjekodekser.”

Det hevdes videre at direktivet åpner for at den enkelte EØS-stat kan fastsette strengere regler enn det som følger av direktivet overfor tilbydere av medietjenester som faller inn under den aktuelle medlemsstats jurisdiksjon. Forskriftsutkastet skiller imidlertid ikke mellom tilbydere av medietjenester etablert i Norge og tilbydere etablert i andre EØS-stater, og vil derfor være i strid med fjernsynsdirektivet.

Videre uttaler noen høringsinstanser at en strengere regulering av tilbydere av medietjenester etablert i Norge uansett ikke kan stride mot bestemmelsene i EØS-avtalens hoveddel.

HOD og BLD er enige i at fjernsynsdirektivet og AMT-direktivet setter rammene for regulering av audiovisuelle tjenester innenfor EØS-området.

Det er riktig at senderstatsprinsippet er bærende i disse direktivene. Utgangspunktet er at audiovisuelle sendinger kan sendes i hele EØS-området, dersom de samsvarer med direktivenes krav og med nasjonal rett i avsenderlandet. Dette innebærer for eksempel at en TV-kanal som er etablert i Storbritannia kan sende sine sendinger i Norge, forutsatt at sendingene tilfredsstiller britisk rett og direktivene. Det er britiske myndigheter som har myndighet til å påse at disse sendingene tilfredsstiller kravene.

Departementene mener det er viktig å skille tjenesteytere etablert i Norge fra tjenesteytere etablert i andre EØS-land. En medlemsstat kan fastsette strengere regler enn det som følger av direktivet for tilbydere av medietjenester som er etablert innenfor eget territorium. Det britiske forbudet mot markedsføring av usunn mat i TV-sendinger rettet mot barn, er et eksempel på dette.

Departementene mener at forskriftsutkastet ikke vil stride mot EØS-regelverket om audiovisuelle tjenester, dersom det begrenses til bare å gjelde for tjenesteytere som er etablert i Norge. En forutsetning er likevel at forslaget ikke strider mot de generelle reglene i EØS-avtalen. Som det fremgår av pkt. 5.4 ”Fri flyt av varer og tjenester”, mener HOD og BLD at dette vilkåret er oppfylt.

Dette betyr imidlertid ikke nødvendigvis at norske myndigheter aldri vil kunne reagere overfor sendinger som kommer fra andre EØS-land. HOD og BLD mener at nasjonale myndigheters handlingsrom etter EØS-regelverket om audiovisuelle tjenester er uklart på dette punktet. Det foreligger avgjørelser fra EU-domstolen som tilsier at medlemsstater har rett til å anvende nasjonale regelverk på sendinger fra tjenesteytere etablert i andre EØS-land, dersom de som står bak disse sendingene bevisst forsøker å misbruke ”senderstatsprinsippet”.

Norske myndigheter har tatt til orde for å følge en slik tilnærming når det gjelder forbudet mot alkoholreklame. Dette kom blant annet på spissen da Stortinget i februar 2012 drøftet om forbudet mot alkoholreklame kan videreføres når direktivet om audiovisuelle tjenester blir innlemmet i EØS-avtalen. Utenriksministeren uttalte da at nasjonale regler som er strengere enn EØS-regelverket, kan gis anvendelse på sendinger fra andre EØS-land – forutsatt at disse sendingene i det vesentlige er rettet mot Norge. Dersom en tjenesteyter etablert i et annet land retter alkoholreklame spesielt mot Norge i den hensikt å omgå det norske reklameforbudet, må norske myndigheter kunne reagere. Dette er nødvendig for å unngå at det norske regelverket undergraves.

HOD og BLD legger til grunn at samme tilnærming kan brukes etter det foreslåtte regelverket om markedsføring av usunn mat og drikke rettet mot barn.

Et spørsmål er om det er nødvendig å ta inn i forskriften en presisering om at det norske regelverket bare skal gjelde for norske virksomheter. HOD og BLD vil vise til at slike presiseringer ikke er vanlige i norske regelverk. Det følger av alminnelige juridiske prinsipper at norsk regelverk bare gjelder for norske rettssubjekter. Det er også slik at matloven, som hjemler det foreslåtte regelverket, bare gjelder i Norge. Det er derfor ikke mulig å fastsette et regelverk som skal gjelde utenfor Norge med grunnlag i matloven. Departementene ser det derfor ikke som nødvendig å ta inn en bestemmelse i forskriften om at den bare skal gjelde for norske virksomheter.

5.6 EØS-rettslige problemstillinger: Direktivet om urimelig handelspraksis

Enkelte høringsinstanser mener at direktivet om urimelig handelspraksis overfor forbrukere (UCP-direktivet) er til hinder for å innføre et markedsføringsforbud som foreslått.

Det argumenteres med at UCP-direktivet er et totalharmoniseringsdirektiv, og at forskriftsforslaget vil være i strid med dette, fordi det gir høyere forbrukerbeskyttelse enn hva som er tillatt etter direktivet. Høringsinstansene problematiserer ikke om direktivet kommer til anvendelse eller ikke, men legger dette til grunn for argumentasjonen. Selv om forskriften er foreslått på bakgrunn av formålet om å fremme helse gjennom forebygging av overvekt og kostholdsrelaterte sykdommer, argumenteres det med at den vil kunne innvirke på markedsføringsadgangen og på forbrukerbeskyttelsen.

HOD og BLD viser til at UCP-direktivet omfatter handlinger som er egnet til å skade forbrukernes økonomiske interesser. Beskyttelse av forbrukernes helse faller utenfor direktivets anvendelsesområde og formål.

Noen høringsinstanser mener at et markedsføringsforbud vil medføre en høyere forbrukerbeskyttelse enn direktivet. HOD og BLD anser dette som irrelevant, fordi forskriften er begrunnet i beskyttelse av forbrukernes helse, ikke forbrukernes økonomiske interesser, uavhengig av nivået på beskyttelsen.

Det foreligger flere dommer fra EU-domstolen som vurderer dette spørsmålet, og utviklingen synes å ha gått i retning av at formålet med reguleringen er avgjørende, ikke virkningen. Det kan her vises til C-288 /10 Wamo og C-126/11 Inno (begge gjelder forholdet konkurranse-/forbrukerformål). I sistnevnte uttales det at direktivet ikke gjelder ved nasjonale reguleringer av handelspraksis som alene skader de økonomiske forbindelser mellom konkurrenter.

Dersom det nasjonale forbudet hadde beskyttelse av forbrukernes økonomiske interesser blant sine formål, ville det omfattes av UCP-direktivet. Denne tolkningen understøttes også av Kommisjonens veiledning til direktivet SEC (2009) 1666, pkt 1.6: "Article 1 of the Directive explicitly provides for the harmonisation of those practices "harming consumers' economic interests. Where national rules aim at protecting interests which are not of an economic nature, such rules will not fall within the scope of the Directive. Therefore, the Directive does not affect the possibility for Member States to have additional and more restrictive rules regulating commercial practices for reasons of protection of the health and safety of consumers (see Article 3(3) of the Directive) or the protection of the environment."

Spørsmålet er etter dette om forskriften utelukkende har andre hensyn enn beskyttelse av forbrukernes økonomiske interesser som sitt formål. De nevnte dommene, og retningslinjene

til direktivet, tilsier at det må gjøres en reell vurdering av hva som er formålet med den nasjonale reguleringen, slik at ikke kun forskriftsutformingen skal tillegges vekt.

Det er ingen tvil om at formålet med forskriften er å fremme helse gjennom forebygging av overvekt og kostholdsrelaterte sykdommer i befolkningen. Dette fremgår direkte av forskriftsforslagets formålsbestemmelse i § 1. Forskriften er hjemlet i matloven § 10 andre ledd, hvor det blant annet fremgår at det kan gis forskrifter om forbud mot helsemessig uønsket markedsføring.

Når det gjelder begrunnelsen for forslaget, er det også naturlig å se hen til høringsnotatet fra sommeren 2012 og de kildene dette bygger på. I høringsnotatets punkt 2.1 om bakgrunnen for forslaget fremgår det at: ”Regjeringens Handlingsplan for kosthold slår fast at ”innføring av restriksjoner på markedsføring av usunn mat rettet mot barn og unge” skal vurderes som et tiltak for å bedre folkehelsen. Det skal utredes ”om lovregulering kan være egnet for å begrense markedsføring av usunne produkter av mat og drikke overfor barn og unge”, og dette ”må vurderes opp mot resultater av selvregulering.” Nasjonal helse- og omsorgsplan (Melding til Stortinget nr. 16 (2010–2011)) følger opp dette med å fastslå at ”Helse- og omsorgsdepartementet og Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet vil utrede behovet for å innføre lov- og forskriftsregulering av markedsføring av mat- og drikkevarer rettet mot barn og unge”. Det fremgår av handlingsplanen at denne ”inneholder konkrete tiltak som vil bidra til å fremme helse og forebygge sykdom gjennom å endre kostvanene i tråd med helsemyndighetenes anbefalinger for ernæring. Det er et mål å redusere sosiale forskjeller i kosthold.”

Høringsnotatets kapittel 3 redegjør for de helsemessige utfordringene som kan relateres til usunne kostvaner blant barn og unge. I det videre gjøres det vurderinger av om regulering av markedsføring rettet mot barn og unge av usunne produkter vil være et egnet og effektivt tiltak for å forbedre folkehelsen.

HOD og BLD mener på denne bakgrunn at beskyttelse av forbrukernes økonomiske interesser ikke inngår i formålet med reguleringen, og at UCP-direktivet ikke kommer til anvendelse i denne saken.

5.7 WTO-rettslige spørsmål

Verdens Handelsorganisasjon (WTO) utgjør det globale rammeverket for handel med varer, tjenester og immaterielle rettigheter mellom stater. Norge har påtatt seg forpliktelser etter avtalene innenfor WTO-regelverket. Departementene vil notifisere forslaget om forbud mot markedsføring av usunn mat og drikke rettet mot barn til WTO.

Departementene legger til grunn at de mest relevante WTO-bestemmelsene i denne saken er å finne i GATT-, TBT og GATS-avtalene.

GATT-avtalen utgjør et verdensomspennende regelverk for regulering av handel med varer og dermed en viktig folkerettslig ramme for det enkelte medlems reguleringsfrihet på områder som berører varehandelen. HOD og BLD legger til grunn at dette forslaget ikke strider mot materielle bestemmelser i GATT-avtalen. Dette følger blant annet av at regelverksforslaget ikke diskriminerer mellom innenlandske og utenlandske produkter eller aktører, eller mellom ulike utenlandske produkter eller aktører.

I den grad det likevel skulle bli reist tvil om dette, mener departementene at forslaget uansett vil være berettiget med grunnlag i unntaksbestemmelsene under GATT-avtalen. Forslaget vil falle naturlig inn under artikkel XX bokstav (b), som et tiltak som er nødvendig for å beskytte menneskers helse. Vurderingen av om tiltaket er ”nødvendig” etter denne bestemmelsen, vil i stor grad være sammenfallende med vurderingen av om forslaget er egnet, nødvendig og forholdsmesig etter EØS-avtalen. Departementene nøyer seg her med å vise til drøftelsene av dette i avsnittet om ”EØS-rettslige problemstillinger: Fri flyt av varer og tjenester” i punkt 5.4.

Avtalen om tekniske handelshindre (TBT-avtalen) skal sikre at nasjonale tekniske bestemmelser ikke medfører unødvendige hindringer for grenseoverskridende handel. Departementene mener at forslaget ikke vil være problematisk etter TBT-avtalen. Dette fordi forslaget hverken er diskriminerende eller hindrer utenlandske aktører eller varer tilgang til det norske markedet.

I den grad det likevel skulle bli reist tvil om dette, legges det til grunn at forslaget uansett tilfredsstillende vilkårene i TBT-avtalen artikkel 2.2. Disse innebærer at nasjonale tiltak ikke kan

være ”mer handelsrestriktive enn det som er nødvendig for å oppfylle et legitimt formål”. Som legitime formål nevnes blant annet ”beskyttelse av menneskers helse”. Som det er redegjort for i avsnitt 5.4, er dette tiltaket nødvendig for å fremme helse gjennom forebygging av overvekt og kostholdsrelaterte sykdommer i befolkningen.

GATS-avtalen inneholder et multilateralt regelverk for handel med tjenester. Departementene mener at forslaget ikke strider mot Norges forpliktelser etter GATS-avtalen. Forslaget hindrer ikke utenlandske tjenesteytere tilgang til det norske markedet. Det diskriminerer heller ikke mellom norske og utenlandske tjenesteytere.

I den grad det likevel skulle bli reist tvil om dette, mener HOD og BLD at forslaget uansett vil være berettiget med grunnlag i artikkel XIV (b), som er unntaksbestemmelsen under GATS-avtalen. Denne bestemmelsen har samme ordlyd som GATT-avtalen artikkel XX (b). Vurderingen av om forslaget tilfredsstillende vilkårene i disse unntaksbestemelsene vil være sammenfallende.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

6.1 Samfunnsøkonomiske konsekvenser

Samfunnsøkonomiske konsekvenser av forslaget er grundig omtalt i høringsnotatet av 7. juni 2012. Departementene nøyer seg her med å gjenta hovedkonklusjonene derfra. For øvrig vises det til forrige høringsnotat, som er tilgjengelig på HODs hjemmesider:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/hod/dok/hoeringer/hoeringsdok/2012-2/horing---forslag-til-ny-regulering-av-ma.html?id=684709> .

Totalt sett tyder resultatene fra internasjonale undersøkelser på at regulering av markedsføring av mat og drikke til barn, kan forventes å generere store helsegevinster som i stor grad, eller i sin helhet, finansierer tiltakene. Som for flere befolkningsrettede tiltak kan dette delvis forklares med at de mange faktorene som bidrar til utviklingen av overvekt og fedme, påvirker alle aldersgrupper og sosiale lag. De tiltakene som når flest, vil ha størst effekt på utviklingen av overvekt og fedme, mens tiltak rettet mot enkelte definerte målgrupper vil ha begrenset effekt på utviklingen av overvekt på befolkningsnivå. Dersom det tas høyde for at helsegevinsten av å forebygge overvekt og sykkelighet gjennom tiltak rettet mot barn først vil

ha effekt på lang sikt, fremstår regulering av markedsføring av mat og drikke rettet mot barn som ett av de mest kostnadseffektive tiltakene.

Før forrige høringsrunde rådgja Direktoratet for økonomistyring (DFØ) HOD og BLD med å beregne samfunnsøkonomiske konsekvenser av det foreslåtte regelverket i Norge.

Hovedkonklusjonen er at med de forutsetninger som ble lagt til grunn, vil tiltaket gi følgende samfunnsmessige gevinst i et 40 års perspektiv:

- Forventet scenario: 2282 millioner NOK
- Optimistisk scenario: 4705 millioner NOK
- Pessimistisk scenario: 304 millioner NOK

HOD og BLD ser det som overveiende sannsynlig at dette vil være et ”robust” tiltak, altså at det vil slå samfunnsøkonomisk positivt ut selv når det tas høyde for usikkerhetsmomenter.

Beregningene bekrefter dermed konklusjonene fra internasjonale undersøkelser, om at regulering av markedsføring kan ventes å ha betydelig effekt på reduksjon i forekomst av overvekt blant unge, og at kostnadseffektiviteten av tiltaket vil være god.

HOD og BLD legger også til grunn at tiltaket trolig vil bidra til å utjevne sosiale forskjeller i helse i befolkningen. Det vil dessuten kunne bidra til økt livskvalitet som følge av redusert overvekt og fravær av kostholdsrelatert sykdom.

6.2 Konsekvenser for næringslivet

Mat- og drikkevarebransjen og reklame- og markedsføringsbransjen vil bli berørt av forslaget.

Markedsføringen som vil bli forbudt, gjelder usunn mat og drikke. Hvilke produkter som omfattes av forbudet, er avgrenset i forskriftsforslaget. Forslaget gjelder markedsføring for denne produktgruppen, og når denne markedsføringen rettes mot en konkret avgrenset målgruppe, nemlig barn, som er definert som personer til og med 15 år.

De aktuelle produktene vil kunne produseres og omsettes som tidligere. Markedsføring vil fortsatt være tillatt – bortsett fra til personer til og med 15 år.

I forrige høringsrunde har flere høringsinstanser uttrykt bekymring for at strengere norske regler kan medføre konkurransemessige utfordringer for norske mat- og drikkevarebedrifter. Dette er en problemstilling HOD og BLD tar på alvor. Departementene mener imidlertid at strengere regler ikke nødvendigvis vil være negativt for norsk næringsliv. En kreativ og dyktig bransje bør kunne utnytte til sin fordel den oppmerksomheten denne saken har medført for ansvarlig markedsføring overfor barn. For departementene fremstår det som naturlig at norske bedrifter kan benytte denne oppmerksomheten til å utvikle, markedsføre og omsette sunnere produkter.

HOD og BLD ser for øvrig ingen grunn til å underslå at det er en målsetning i folkehelsearbeidet å redusere salget av usunn mat og drikke til norske barn. Her er det sannsynligvis ikke til å komme bort fra at det kan oppstå interessekonflikter mellom deler av norsk næringsliv og norske helsemyndigheter.

Basert på erfaringer fra regulering av markedsføring av mat og drikke til barn på TV i Storbritannia, er det liten grunn til å tro at markedsføringsbransjen i Norge vil bli hardt økonomisk rammet av dette forslaget. Informasjon fra denne bransjen i Storbritannia, halvannet år etter at første fase av restriksjonene hadde blitt iverksatt der¹³, viste følgende hovedtendenser:

- Rene barnekanaler opplevde en betydelig nedgang i inntekter fra reklame for mat og drikke, men samtidig økte de totale reklameinntektene deres.
- De fire største kommersielle kanalene opplevde 6 prosent nedgang i inntektene fra reklame for mat og drikke, og opplevde samtidig en nedgang i reklameinntekter totalt.
- De fleste digitale kanalene økte sine totale inntekter fra reklame for mat og drikke. Etter at den siste fasen av restriksjonene hadde hatt effekt i over ett år, det vil si tre år etter innføring av restriksjonene, ble bransjen bedt om å levere informasjon som kunne belyse effektene av restriksjonene. Bransjen var imidlertid ikke i stand til å skille effektene av restriksjonene fra andre faktorer, som for eksempel den generelle økonomiske nedgangen.¹⁴

¹³ Changes in the nature and balance of food advertising to children, Ofcom, 17 December 2008, <http://stakeholders.ofcom.org.uk/market-data-research/other/tv-research/hfssdec08/>

¹⁴ HFSS advertising restrictions - Final review, Ofcom, 26 July 2010, <http://stakeholders.ofcom.org.uk/market-data-research/other/tv-research/hfss-final-review/>

6.3 **Konsekvenser for myndighetene**

Sannsynlige kostnader som følge av regelverksforslaget er beskrevet i høringsnotatet av 7. juni 2012. Departementene nøyer seg her med å vise til dette.