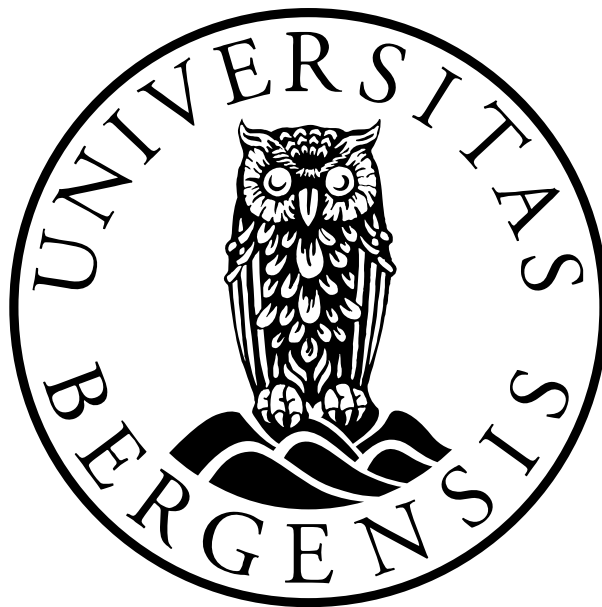


Grensene for markedsføring av alternativ behandling

*Særlig om innholdet i, og anvendelsesområdet til,
forbudet mot effektpåstander*

Kandidatnummer: 145

Antall ord: 12532



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12.12.2022

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	3
1.1 Tema	3
1.2. Aktualitet	4
1.3 Rettskildebildet	4
1.3.1 Noen særegenheter ved hjemmelen til effektforbudet	4
1.3.2 Særlig om forvaltningspraksis	5
1.3.3 Dansk og svensk rett	6
2. Markedsføringsloven	7
2.1 Forbrukerhensyn og sammenheng med kontraktsretten	7
2.2 Den nærmere vurderingen av sannferdighet	8
2.3 Mfl. § 3, 2. ledd - dokumentasjonskravet	8
3. Lov om alternativ behandling	11
3.1 Historikk og formål	11
3.2 Lovens bestemmelse om markedsføring	12
4. Forbudet mot effektpåstander	14
4.1 Alternativforskriften - merknader, formål og hvordan markedsføringen skal vurderes	14
4.1.1 Særlig om merknadene til forskriften	14
4.1.2 Forskriftens formål	15
4.1.3 Hvilken markedsføring som omfattes, og hvordan den vurderes - §§ 3 og 4	15
4.2 Forskriftens § 2, andre ledd – presentasjon og innledende observasjoner	15
4.3 Konkrete sykdommer eller lidelser	16
4.3.1 Sykdomsbegrepet og "lidelser"	16
4.3.2 Omtalte sykdommer eller lidelser må være "konkrete" – spørsmålet om graden av spesifisering	18
4.4 "slik at den gir dette inntrykk" – særlig et forbud mot henvisninger	20
4.4.1 Dokumentasjon i markedsføringen	20
4.4.2 Kundeanmeldelser o.l.	22
4.5 Nærmere om hva som utgjør en påstand om effekt	22
4.5.1 En effektpåstand må inneholde et løfte eller en antydning om effekt	22
4.5.2 Bruken av ordet "behandling" i markedsføringen	23
5. Lovvalget – albhl. eller markedsføringsloven?	26
5.1 Den markedsførende parten har interesse i at markedsføringsloven velges	26
5.2 Inngangsvilkårene til albhl.	27
5.2.1 Presentasjon og oversikt	27
5.2.2 Helsetjenesten	27
5.2.3 "helserelatert behandling"	28
7. Kildeliste	33

1. Innledning

1.1 Tema

En grunnsetning i markedsføringsretten er at markedsføring skal være sannferdig. Riktig informasjon om ytelsers pris og egenskaper er en forutsetning for at forbrukere skal kunne opptre rasjonelt i markedet. I markedsføringsloven¹ kommer kravet om sannferdighet til uttrykk gjennom et forbud mot villedende markedsføring. For tilbydere av alternativ behandling gjelder imidlertid en særregulering i lov om alternativ behandling av sykdom mv. § 8, med tilhørende forskrift truffet av Helse- og omsorgsdepartementet (FOR-2003-12-11-1501, heretter "alternativforskriften"). I forskriften § 2 finner vi et forbud mot å benytte påstander om at en behandling har virkning mot konkrete sykdommer eller lidelser. Innholdet i bestemmelsen er tilsynelatende svært forskjellig fra markedsføringslovens utgangspunkt. Denne avhandlingen er en analyse av innholdet i, og anvendelsesområdet til, alternativforskriften § 2, 2. ledd.

Alternativ behandling står i et motsetningsforhold til skolemedisinen, ofte bare kalt medisin. Skolemedisinen er basert på vitenskap² mens den alternative medisinen/behandlingen står på siden av, eller er et alternativ til, den vitenskapsbaserte medisinen. Tilbydere av alternativ medisin avviser ikke nødvendigvis vitenskap i sin helhet, men forfekter gjerne et relativistisk syn på kunnskapsvervelse, der ikke-vitenskapelige forklaringer holdes for å være like sanne som de vitenskapelige. Den alternative, ikke-vitenskapelige, medisinen kan blant annet være basert på ulike tradisjoner, enkeltpersoners teorier eller ren overtro. Homeøpati, akupunktur og forskjellige former for healing er kjente eksempler på alternativ behandling.

Lov om alternativ behandling av sykdom mv (heretter albhl.) og tilhørende forskrift, står i et lex specialis-forhold til markedsføringsloven.³ Jeg anser en grunnleggende gjennomgang av markedsføringslovens system for vurdering av om en påstand er villedende, som nødvendig. Det muliggjør sammenlikninger underveis i analysen og fremhever særegenhetene ved albhl. og forskriften. Kjennskap til begge lovene er også en forutsetning for å se viktigheten av de to lovenes forskjellige anvendelsesområde, altså hvilken av de to lovene som skal velges når en domstol eller et tilsynsorgan skal behandle en sak.

Rammen for avhandlingen er bred, og det må påpekes at avhandlingen tar for seg et *utvalg* av problemer og aspekter ved innholdet i, og anvendelsesområdet til, forbudet mot effektpåstander i alternativforskriften. Det er verken mulig eller hensiktsmessig å prøve å gi en liste over alle spørsmål det er avgrenset mot.

¹ Lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. Heretter mfl. eller markedsføringsloven.

² Den vitenskapelige metoden er et sett med prinsipper og teknikker for kunnskapsvervelse.

³ Se kap. 5 om hvilke tilfeller som faller innunder hvilken lov.

Det ligger flere interessekonflikter i spørsmålet om hvordan markedsføringen av alternativ behandling skal reguleres. Tilbyderne av alternativ behandling ønsker naturligvis størst mulig spillerom for markedsføring. En del potensielle kjøpere eller pasienter kan ha sammenfallende interesser med selgerne ved at de vektlegger valgfrihet tungt. Dette kommer på spissen i spørsmålet om hva slags behandlinger som er lovlige å *utføre*, og på hvilke type lidelser. Til slutt har vi samfunnets interesse i å beskytte forbrukere og pasienter. Hensynet til å ikke bli lurt gjør seg gjeldende uavhengig av om vi befinner oss i markedsføringsloven eller albhl. For alternativ behandling gjør imidlertid også sikkerhetshensyn seg gjeldende. Forbudet mot å markedsføre ulovlige behandlinger⁴ kan for eksempel bidra til at færre ulovlige (ansett som særlig risikable) behandlinger blir gjennomført, ved at kunnskapen om eksistensen av slik behandling når færrest mulig.

1.2. Aktualitet

Alternativ behandling er en milliardbransje. Per 2016 brukte nordmenn fire milliarder kroner i året på alternativ behandling.⁵ Det tilsvarer 1600 kroner per husholdning. Markedsføring er en nødvendig forutsetning for at alternative behandlere kan nå ut til et større antall personer. I perioden 2017-2021 mottok Forbrukertilsynet 96 saker om alternativ behandling, hvorav 34 ble konkludert med lovstrid, og resten endte med henholdsvis uttalelse eller ingen saksbehandling.⁶ I snitt mottok de altså en sak om alternativ behandling annenhver uke denne perioden.

Til tross for dette er ikke reguleringen av alternative behandleres markedsføring et godt utforsket rettslig tema. Av litteratur på dette området finnes Anne Kjersti Befring sin kommentarutgave av loven, der nyeste (2.) utgave er av 2022. Her er 14 sider dedikert til temaet hvorav rundt 2 sider handler om effektforbudet i alternativforskriften § 2. I Lunde og Lundby Michaelsen sin kommentarutgave av markedsføringsloven finner man også i underkant av 3 sider om reguleringen av alternativ behandling.

1.3 Rettskildebildet

1.3.1 Noen særegenheter ved hjemmelen til effektforbudet

Når det gjelder innholdet av forskriftens § 2, 2. ledd, er rettskildebildet preget av et fravær av rettspraksis. Dette skyldes at håndhevingen av markedsføringsreglene i albhl. med tilhørende forskrift, er underlagt tilsynsorganene Forbrukertilsynet og dets ankeorgan, Markedsrådet.⁷ Få vedtak truffet av disse forvaltningsorganene har blitt anket til domstolene generelt, og ingen av sakene som har kommet opp for domstolene har handlet om markedsføring av alternativ behandling.

⁴ Alternativforskriften § 2, 3. ledd.

⁵ Tall fra Forbrukertilsynet via Nafkam.

⁶ Tall tilsendt fra Forbrukertilsynet etter forespørsel.

⁷ Forskrift om markedsføring av alternativ behandling § 6.

At den sentrale bestemmelsen i avhandlingen er en forskriftsbestemmelse innebærer i dette tilfellet at det ikke foreligger offentlig tilgjengelige forarbeider. Isteden har departementet utarbeidet merknader til de enkelte bestemmelsene i forskriften. Merknadene har store likhetstrekk med de spesielle merknadene⁸ i forarbeidene til lovtekst. Et annet utslag av regulering gjennom forskrift er at forskriften må være hjemlet i lov⁹, noe som også innebærer at forskriften ikke kan gå lenger enn delegasjonshjemmelen i albhl. tilsier. Videre kan vil formell lov gå foran ved eventuell motstrid med forskriften.¹⁰

Klarleggingen av innholdet i, og anvendelsesområdet til, effektforbudet i alternativforskriften må skje på grunnlag av forskriftens ordlyd og merknader, hjemmelslovens bestemmelser og forarbeider, samt den relevante forvaltningspraksisen på området.

1.3.2 Særlig om forvaltningspraksis

Forvaltningspraksis har rettskildemessig verdi.¹¹ I denne avhandling vil jeg imidlertid analysere forvaltningspraksis på et detaljnivå som for mange jurister fremstår disproportjonalt i forhold til denne rettskildens antatte vekt. Det er riktig at for domstolene vil forvaltningspraksis generelt ha lav vekt som rettskilde.¹² Forvaltningen er imidlertid i langt større grad bundet av sin egen praksis.¹³ Fra tilsynsorganenes perspektiv er altså deres tidligere praksis en viktig rettskilde.

Fokuset vil ligge på Markedsrådets så langt det er mulig. Rådets praksis har for det første presumptivt høyere vekt som følge av å være øverst i det interne hierarkiet til de to organene. Videre later begge organene selv å vektlegge Markedsrådets praksis tyngst.¹⁴ I litteraturen har det også vært argumentert for at Markedsrådets praksis må sidestilles med underrettspraksis i spørsmålet om vekting av kildene, da rådet er et domstolsliknende organ med stor faktisk og rettslig uavhengighet fra sentralforvaltningen.¹⁵

⁸ De forarbeidsuttalelsene som hører til den enkelte bestemmelse i lovteksten. Typisk i proposisjonen.

⁹ Et utslag av det forvaltningsrettslige legalitetsprinsipp i Grunnloven § 113. Se pkt. 4.2.4.2.

¹⁰ Som følge av at formell lov er en trinnhøyde over forskrift i lovhierarkiet.

¹¹ Skoghøy (2018) s. 201 flg.

¹² Rt. 1983 s. 979 er illustrerende. Her begrunnet Høyesterett sin vektlegging av forvaltningspraksis ved at praksisen var langvarig (30 år), entydig, og truffet av organer høyt oppe i forvaltningen. Begrunnelsen peker på den lave vekten forvaltningspraksis i utgangspunktet tillegges.

¹³ I Rt. 2001 s. 1444 påpeker førstvoterende at ligningsmyndighetene avskjæres fra å korrigere egen forvaltningspraksis når den har oppnådd tilstrekkelig vekt, og at endring av praksisen (forståelsen av den aktuelle forvaltningsregelen) blir et spørsmål for lovgiver snarere enn forvaltningsorganet.

¹⁴ Dette følger av et større antall saker, og eksempelvis av Forbrukertilsynets anførsler i MR-2018-1098.

¹⁵ Lunde og Lundby Michaelsen (2019) s. 46-47.

1.3.3 Dansk og svensk rett

Avgjørelser av utenlandske domstoler kan tillegges vekt som en sekundær¹⁶ rettskilde.¹⁷ Legitimitetsgrunnlaget ligger i den felles rettskulturen vi deler med enkelte land.¹⁸ Land som har deltatt i det nordiske lovsamarbeidet,¹⁹ har i stor grad lik rettskultur som den norske. Jeg har derfor valgt undersøke hvordan Danmark og Sverige har regulert markedsføring av alternativ behandling.

Etter dansk rett er markedsføring av helserelaterte ytelser særregulert i lov om markedsføring av sundhetsytelser og tilhørende bekendtgjørelse (forskrift). Etter pkt. 3.2 i sundhetsministeriets veiledning om rettstilstanden²⁰ er også ”ikke-autoriserte sundhetspersoner” eksemplifisert med ”akupunktører, homøopater, kinesioleger [etc]” omfattet av loven og forskriften. Altså alternative behandlere.

Etter lovens § 2, 1. ledd og forskriften § 3 er markedsføring av sundhetsytelser tillatt så lenge innholdet er ”saglig og ikke er uriktig, villedende, mangelfull eller utilbørlig”. Videre skal riktigheten av faktiske forhold kunne dokumenteres etter lovens § 2, fjerde ledd.

Den danske reguleringen av alternative behandleres markedsføring innebærer ikke noe forbud mot effektpåstander. Systemet er heller likt den norske markedsføringsloven sin, der villedende handlinger er forbudt, og den nærmere vurderingen av riktigheten i påstander skjer gjennom et dokumentasjonskrav.²¹

I svensk rett foreligger det ingen særlovgivning for markedsføring av alternativ behandling eller liknende.²² Marknadsföringslag av 2008 blir rettsgrunnlaget for vurdering av markedsføring av alternative behandlinger. Loven er en parallell til den norske markedsføringsloven, som en naturlig følge av at begge lovene er en nasjonal gjennomføring av reglene EU har satt for urimelig handelspraksis. Spørsmålet blir om markedsføringen er ”vileledande” etter marknadsföringslagen §§ 8 og 10.

¹⁶ En rettskilde som ikke tillegges noen selvstendig rettsnormerende kraft, men som avhengig av argumentasjonskraften som fremmes, kan spille inn på rettslige vurderinger. Se Skoghøy (2018) s. 228 flg.

¹⁷ Utenlandsk rettspraksis har blitt vektlagt at Høyesterett i bl.a. Rt. 1996 s. 1122 (uttalelse fra Danmarks Højesteret) og HR-2017-1782-A (uttalelse fra Högsta Domstolen i Sverige).

¹⁸ Nygaard (2004) s. 51.

¹⁹ Et tidlig samarbeid (1870-tallet) mellom nordiske land, herunder, Norge, Sverige og Danmark, om å få så lik nasjonal lovgivning som mulig. Altså et tidlig forsøk på å oppnå en grad av rettsenhet på tvers av landegrenser.

²⁰ VEJ nr 9319 af 26/06/2013 (<https://www.retsinformation.dk/eli/retsinfo/2013/9319>)

²¹ Dokumentasjonskravet i norsk markedsføringsrett er omhandlet i 2.3.

²² Følger av gjennomgangen av ”gällande rätt” i pkt. 4 utredningen til ny lov om alternativ behandling: SOU 2019:15.

Det har nylig blitt foreslått en ny lov om alternativ behandling i Sverige, og i utredningen gjennomgår de også norsk rett på området.²³ Også effektforbudet blir omtalt. Noen tilsvarende regulering i Sverige blir imidlertid ikke foreslått eller vurdert foreslått, og blir da trolig ikke innført. Utredningen legger opp til at markedsføringslagen fortsatt blir gjeldende regulering.

Verken dansk eller svensk rettspraksis kan gi noe nevneverdig bidrag i analysen av forbudet mot effektpåstander i den norske alternativforskriften § 2, da de ikke har noen særregulering av markedsføring av alternativ behandling som tilsvarer den norske reguleringen.

2. Markedsføringsloven

2.1 Forbrukerhensyn og sammenheng med kontraktsretten

Påstander om en vare eller tjenestes effekt og egenskaper reguleres gjennom mfl. sine forbud mot villedende handlinger i § 7. Forbudet er utslag av en alminnelig rettsgrunnsetning; markedsføring skal være sannferdig. Den samme grunntanken gjør seg gjeldende i kontraktsretten, der et avvik fra det avtalte, herunder en vare eller tjenestes art, vil utgjøre et kontraktsbrudd. Sannhetsgehalten i selgers uttalelser om ytelsen er avgjørende for både spørsmålet om kontraktsbrudd og om villedende handlinger eller utelatelser. Det er altså trivielt å fastslå at villedende markedsføring også vil utgjøre et kontraktsbrudd når uttalelsene har virket inn på kjøpers avgjørelse.²⁴ Et mulig unntak kan tenkes der selger gjør kjøper oppmerksom på feil i markedsføringen før kjøpet gjennomføres.

Det kan kort kommenteres at forbudet mot villedende markedsføring, og liknende regulering i spesiallovgivningen, ikke er overflødig, selv om kjøpere nyter vern i kontraktsretten. En villedende markedsføring kan føre til et stort antall kontraktsbrudd, og da søksmål. Det er for formodning å gripe inn mot slik markedsføring når den først oppdages, snarere enn å la selger bedrive villedende markedsføring frem til insentivene til å stoppe blir større enn insentivene til å fortsette markedsføringen. Dette av hensyn til sakstrykket på domstolene, men også forbrukervern. Det er grunn til å tro at ikke alle kjøp, der villedende markedsføring har innvirket på kjøpet, vil føre til at en misligholdsbeføyelse blir gjort gjeldende. Mangel på kjennskap til sine rettigheter, midler til å føre sak, eller for små verdier i spill, er faktorer som kan gjøre kjøpere ikke reklamerer på ytelse som avviker fra markedsføringen.

²³ SOU 2019:15 pkt. 7.1 flg.

²⁴ Markedsføringens betydning for innholdet i kontrakten konstateres eksplisitt i kjøpsloven § 18 og tilsvarende bestemmelse i forbrukerkjøpsloven § 15.

At forbudet mot villedende handlinger søker å ivareta forbrukerhensyn er klart nok. Mer spesifikt er det kjøpers²⁵ interesse i å bli møtt med faktisk riktige opplysninger i markedsføringen, slik at økonomiske beslutninger blir tatt på riktig grunnlag, som søkes ivaretatt.

2.2 Den nærmere vurderingen av sannferdighet

Ordlyden i mfl § 7 er som følger:

”En handelspraksis er villedende dersom den inneholder uriktige opplysninger og dermed er usannferdig eller på annen måte er egnet til å villede forbrukerne med hensyn til ett eller flere av følgende elementer:

- a) ytelsens eksistens eller art,
- b) ytelsens hovedegenskaper, for eksempel den tilgjengelighet, fordeler eller risiko, ytelsens utførelse, mengde, sammensetning, spesifikasjoner, tilbehør, opprinnelse, hvordan eller når ytelsen produseres eller ytes, levering, bruk eller egnethet for et formål, resultater som kan forventes ved bruk, tester eller kontroll som er utført på ytelsen, eller ettersalgsservice og klagebehandling.”

De øvrige bokstavene i første ledd regulerer forhold som ikke knytter seg til ytelsens egenskaper, og er derfor ikke relevante i forhold til en effektpåstand.

Vi ser gjennom bruken av ordet ”eller” innledningsvis i bestemmelsen, at to typer villedende handlinger reguleres. Den første er handlinger som er usannferdige ved at de inneholder uriktige opplysninger. Det andre alternativet er at selv når opplysninger er rent faktisk korrekte, kan helhetsinntrykket av markedsføringen være villedende.

Det er i den første kategorien at usanne påstander forbys, men bestemmelsen sier lite om hvordan tilsynsorganet eller domstolen skal bedømme hva som er ”uriktige opplysninger”. I mfl. § 3 har vi imidlertid et krav om dokumentasjon.

2.3 Mfl. § 3, 2. ledd - dokumentasjonskravet

Dokumentasjonskravet er redskapet som gjør domstolene og tilsynsorganenes i stand til å kontrollere om markedsføring er villedende. Koblingen mellom forbudet mot villedende markedsføring og kravet til dokumentasjon, er åpenbar, og konstateres i forarbeidene.²⁶

²⁵ Merk at kjøper ikke trenger å være en forbruker. Bestemmelsen ivaretar forbrukerinteresser, men også hensyn til næringsdrivende som er ett ledd under den markedsførende parten i distribusjonskjeden.

²⁶ Ot.prp.nr. 55 (2007-2008) pkt. 4.3.1 første avsnitt samt s. 189.

Domstoler og tilsynsmyndigheter sin adgang til å kreve dokumentasjon er klart hjemlet i direktivet. Mfl. § 3, 2. ledd, lyder som følger:

”Påstander i markedsføringen om faktiske forhold, herunder om ytelsers egenskaper eller virkning, skal kunne dokumenteres. Dokumentasjonen skal foreligge på annonsørens hånd når markedsføring skjer.”

Utover selve begrepet dokumentasjon, sier ikke bestemmelsen noe om hva som skal til for at et faktisk forhold skal anses som dokumentert. I selve dokumentasjonsbegrepet ligger imidlertid det at må foreligge et stykke informasjon som støtter en påstand. Forarbeidene til bestemmelsen gir oss at dokumentasjonskravet i mfl. ikke er ment å gå lenger enn direktivet om urimelig handelspraksis.²⁷ Direktivet mot urimelig handelspraksis artikkel 12 uttrykker at det er domstolen eller forvaltningsorganet som har tilsynsmyndighet som avgjør om de finner dokumentasjonen tilstrekkelig. Det er altså opp til den enkelte nasjonale håndhevingsmyndighet å avgjøre om en påstand er tilstrekkelig underbygget.

Markedsrådet har i flere saker måttet vurdere om dokumentasjonskravet er innfridd. Rådet utdyper innholdet i kravet i den såkalte Nuform-saken²⁸, hvor det det kommer frem at

kravet til *sannsynliggjøring* vil måtte tilpasses variable forhold, og vil kunne variere i styrke alt etter *hvilke type produkter* de omtvistede påstandene gjelder for, hvordan de konkret omtvistede *påstandene er formulert*, og *hvilke vitenskapelige eller andre muligheter for saklig og objektiv verifikasjon* av påstandene som er tilgjengelige og som vil være relevante i den konkrete situasjon.²⁹ (Mine kursiveringer.)

Underretten forstår også dokumentasjonskravet som et krav om sannsynliggjøring i TOBYF-2009-142625.³⁰ Hverken Markedsrådet eller Oslo byfogdembete presiserer ytterligere hva som ligger i ”sannsynliggjøring”. Sannsynliggjøringsbegrepet har imidlertid et kjent juridisk innhold. Begrepet knytter seg til bevisskravet i sivile tvister, sannsynlighetsovervekt, der det faktum som fremstår mest sannsynlig for domstolene blir lagt til grunn. Følgelig vil alltid påstander som vurderes til mer enn femti prosent sannsynlighet for å være riktig, være sannsynliggjort etter det sivilrettslige kravet.³¹ Det er åpenbart at det er dette juridiske innholdet av ”sannsynliggjøring”, tallfestet til over femti prosent, som avgjør om en påstand er tilstrekkelig dokumentert. Dels fordi Markedsrådet og underretten trolig referer til denne standarden, og dels fordi det er vanskelig å se hvordan sannsynliggjøringsbegrepet kan forstås annerledes.

²⁷ Markedsføringsloven er gjennomføringen av EU-direktivet (også inntatt i EØS) som regulerer markedsføring, i norsk rett.

²⁸ MR-2009-969.

²⁹ Tredje siste avsnitt i punkt 4.2.

³⁰ Oslo byfogdembete: spesialistdomstol av første instans. Slått sammen med Oslo Tingrett i 2021.

³¹ Bevisskravet er utviklet gjennom rettspraksis og regnes for å være sikker rett, men se eksempelvis Rt. 1992 s. 64.

Byfogdembetes avgjørelse peker i likhet med Nuform-saken på et varierende krav til sannsynliggjøring. Markedsrådet og underretten bruker også samme formulering om hva som avgjør styrken i kravet til sannsynliggjøring (sikkert over). Det er her verdt å adressere det som for noen kan oppfattes som en motstrid mellom et ”fast” og tallfestet krav til sannsynlighetsovervekt på den ene siden, og et dette kravets ”varierende styrke”.

Sannsynliggjøringskravet (>50%) er bare en absolutt størrelse når de overnevnte momentene (type produkt, påstandenes formulering, mulighet for verifikasjon) allerede har satt rammene for vurderingen. Subsumsjonen i TOBYF-2009-14625 er illustrerende.

Markedsføringspåstanden som måtte dokumenteres var at Suberba Krill er ”godt for hjertet, hjerne, hud og ledd”. Domstolen uttaler at det ikke kan kreves høyeste grad av vitenskapelig presisjon i bevisføringen for denne påstanden. Utsagnet selv var ikke så presist utformet, og dokumentasjonskravet måtte tilpasses deretter. Retten anså at påstanden var sannsynliggjort da det sentrale virkestoffet i krillen, Omega-3, sin effekt på hjerte, hjerne, hud og ledd allerede var dokumentert av tredjeparter. Retten fant altså at det var sannsynlighetsovervekt for at påstanden stemte, men veien til sannsynlighetsovervekt var ikke lang fordi påstanden ”godt for” ulike organer selv ikke var så spesifikk. Det ville trolig krevd en grundigere gjennomgang forskning for å finne sannsynliggjort at for eksempel krill ”styrker hukommelsen”.

I nevnte MR-2009-969 (Nuform) fant Markedsrådet at den påståtte effekten til et slankemiddel ikke var tilstrekkelig dokumentert. Rådet utdyper i pkt. 4.3 at spørsmålet om påstandene i markedsføringen var tilstrekkelig dokumentert, vil måtte bero på ”konkret bedømmelse av relevansen og kvaliteten på de faglige uttalelser eller undersøkelser” som ble påberopt til støtte for de omtvistede påstandene. Den innklagde parten viste til en klinisk studie gjort på effekten av slankemiddelet ”Nushape”. Studien led imidlertid av en rekke mangler som gjorde at den påståtte effekten ikke ble ansett som sannsynliggjort. Blant annet var det for få deltakere i studien (40), og relevant informasjon om deltakerne (helsemessige forutsetninger, hvilket insentiv de hadde til å delta i studien og mer) manglet. Markedsrådet understrekte at manglene hindrer muligheten for faglig etterprøving av studien.³²

Slik dokumentasjonskravet har blitt forstått i forvaltnings –og underrettspraksis, legges altså de alminnelige kravene til vitenskapelige studier til grunn, når det skal vurderes om fremlagt forskning sannsynliggjør påstandene i markedsføringen. Dette betyr imidlertid ikke at ikke-falsifiserbare påstander automatisk må anses som villedende. I MR-1980-7 fant for eksempel Markedsrådet at markedsføring av ”vakker teglsten” ikke var villedende, selv om det ikke ble dokumentert at teglstenen faktisk var vakker. For slike subjektive utsagn foreligger det nettopp liten eller ingen annen mulighet for objektiv verifikasjon.

Dokumentasjonskravet kan sees på som et omvendt beviskrav. Dette fordi den innklagde parten må ”bevise sin uskyld” for ikke å bli få fattet vedtak mot seg eller bli domfelt for villedende markedsføring. Lovgiver har sett dette og begrunner i forarbeidene regelen med at den markedsførende parten er bedre rustet til å fremlegge bevis for påstandene sine enn

³² Pkt. 4.3, femte avsnitt.

tilsynsorganer eller domstoler er til å motbevise dem.³³ Det må imidlertid også påpekes et krav om dokumentasjon først oppstår når annonsøren hevder noe. Bevisbyrden ligger altså der man i dagliglivet ville plassert den: hos den som fremmer en påstand.

Markedsføringslovens system for å avgjøre om en påstand i markedsføringen er villedende, er altså at det må foretas en sannhetskontroll, som lar seg gjennomføre effektivt ved at den markedsførende parten må legge frem dokumentasjon for påstandene som fremmes. Dersom ikke den markedsførende parten kan sannsynliggjøre at påstandene er riktige vil markedsføringen bli ansett som villedende.

3. Lov om alternativ behandling

3.1 Historikk og formål

Betegnelsen kvakksalver ble tidligere brukt om mye av det som i dag reguleres av lov om alternativ behandling. Kvakksalver stammer fra nederlandsk, *kwakzalver*, og betyr opprinnelig ”som tukler med salver”.³⁴ Rundt tiden kvakksalverloven ble vedtatt ble begrepet brukt om personer som drev legevirkosomhet uten å være utdannet lege.³⁵ Regulering av kvakksalveri har en lang historie i Norge, der den første dokumenterte distinksjonen mellom lege og kvakksalver kom i en forordning av 10. januar 1619. Forordningen gav leger (utdannet og godkjente ”Medici”) eksklusiv rett til å behandle innvortes sykdommer, mens andre hadde lov til å behandle utvortes sykdommer.³⁶ Forskjellige modifiseringer ble vedtatt og trukket tilbake frem til kvakksalverloven ble vedtatt i 1936. Loven gav en rekke skranker for de som ”tok syke i kur” uten å være ”læge eller tannlæge”. En av skrankene var et forbud mot markedsføring i § 2. Formuleringen av forbudet var absolutt; ”[den som ikke er lege] må ikke uten samtykke av departement [...] avertere eller ved tekst eller bilder gjøre reklame for sin virksomhet”. Unntaket var opplysning om navn, adresse, kontortid og en ”almindelig meddelelse om virksomhetens art”.

I 1997 oppnevnte Sosial- og helsedepartementet, etter oppfordring fra Stortinget, Aarbakke-utvalget, som fikk i oppdrag å blant annet utrede hvilken plass alternativ medisin skulle ha i det samlede helsevesenet, samt hvordan utøverne av slike behandlinger best kunne reguleres. Bakgrunnen var en økt bruk av alternativ medisin den foregående tiden.³⁷ Dette ble også bakgrunnen for utvalgets ønske om å reelt styrke forbrukeres valgfrihet, balansert opp mot

³³ Ot.prp.nr. 57 s. 12.

³⁴ De Caprona, *Norsk etymologisk ordbok*, 2013

³⁵ Se kvakksalverloven § 1 ”ta syke i kur uten å være norsk læge eller tannlæge”.

³⁶ Se NOU 1998:21 pkt. 4.6 for en nærmere historisk gjennomgang. Jeg setter bevisst min lit til Aarbakke-utvalgets fremleggelse av historien, da primærkildene ikke er vedlagt i utredningen.

³⁷ NOU 1998:21 pkt. 1.1

sikkerhetshensyn som alternativ medisin aktualiserer. Utvalget foreslo å regulere alternativ behandling i den allerede eksisterende helselovgivningen, men regjeringen la heller frem et forslag om en ny lov om alternativ behandling. Lov om alternativ behandling av sykdom mv. ble vedtatt i 2003 og trådte i kraft 1.1.2004.

Lovens formål er å ”bidra til sikkerhet for pasienter som søker eller mottar alternativ behandling samt regulere adgangen til å utøve slik behandling”.³⁸ Det presiseres i forarbeidene at det med ”pasient” bare menes person som søker eller mottar alternativ behandling, ikke nødvendigvis en syk person.³⁹ Sikkerhetshensynet kommer klarest til uttrykk i lovens forbudsbestemmelser mot behandling av visse typer sykdom i §§ 5-7, herunder allmenfarlige smittsomme sykdommer.

3.2 Lovens bestemmelse om markedsføring

Markedsføring ble ikke viet mye oppmerksomhet i selve lovteksten til albhl. Lovens § 8 regulerer tittelbruk og markedsføring, og det kun er i bestemmelsens sjette ledd vi finner noen regulering av hvordan utøverne kan markedsføre seg.

Sjette ledd lyder som følger:

”Den som tilbyr alternativ behandling, kan i sin markedsføring kun gi en nøktern og saklig beskrivelse av virksomhetens art.”

Vilkåret ”virksomhetens art” setter få begrensninger. Påstander om hvilke resultater man kan oppnå med en behandling befinner seg klart innenfor dette vilkåret. Begrensningen ligger i vilkårene ”nøktern og saklig”.

Begrepene ser ut til å overlappe hverandre i noen grad, hvilket også anerkjennes i forarbeidene.⁴⁰ Særlig begrepet ”nøktern” står i et motsetningsforhold til fargerike eller overdrevne beskrivelser, og tilsier at språkdrakt og illustrasjoner spiller inn i vurderingen, og ikke meningsinnholdet alene. Videre konstateres det i forarbeidene at det med ”nøktern” er ment å forby opplysninger som er egnet til å villedde forbrukeren.⁴¹

I likhet med ”nøktern” vil ”saklig”-kravet sette skranker for bruk av overdrivelser, men også ren desinformasjon. Saklig-vilkåret innebærer at beskrivelsen ikke kan si mer enn det er grunnlag for å hevde.⁴² Videre kommer det frem i forarbeidene at saklig-vilkåret skal forstås

³⁸ Albhl. § 1.

³⁹ Ot.prp.nr.27 (2002-2003) s. 205

⁴⁰ Ot.prp.nr.27 (2002-2003) s. 211

⁴¹ Ibid.

⁴² Befring (2022) s. 116

som et forbud mot formuleringer som på en ”utilbørlig måte undergraver tillitten” til det ordinære helsevesenet og til konkurrenter i alternativbransjen.⁴³

Samlet inviterer vilkårene til en helhetsvurdering,⁴⁴ der meningsinnholdet, språkdrakt og andre elementer i utformingen, som bilder, spiller inn i vurderingen.

Bestemmelsen regulerer tilsynelatende de samme tilfellene som forbudene mot villedende og aggressiv markedsføring i markedsføringsloven gjør. At lovgiver har ønsket et forbud mot villedende markedsføring i albhl. kommer eksplisitt frem i forarbeidene, men også de fleste tilfeller av aggressiv markedsføring må sies å være i strid med kravet til ”nøktern og saklig” beskrivelse av virksomhetens art. Forholdet mellom lovene virker imidlertid å være ensidig, der et brudd på de nevnte reglene i mfl. trolig må sies å også være i strid med kravet ”nøktern og saklig” i albhl., men ikke motsatt. Overdrevne påstander er for eksempel lovlig etter mfl. så lenge de ikke er egnet til å villede forbrukeren⁴⁵, der ”nøktern”-vilkåret i albhl. § 8 tilsier at det ikke finnes noe slikt rom for overdrevne påstander for alternative behandlere.

Da nøktern-vilkåret skal forstås som at markedsføringen ikke må være villedende, oppstår spørsmålet om det også må foreligge et dokumentasjonskrav. Saklig-vilkåret⁴⁶ reiser også spørsmålet, da ordlyden i vilkåret peker på at behandleren ikke kan gå lenger enn det er grunnlag for å hevde. Hva det er grunnlag for å hevde er et spørsmål om faktiske medisinske forhold. Forarbeidene kommenterer spørsmålet i Ot.prp.nr.27 (2002-2003) pkt. 12.15.4 s. 150 hvor det heter at dersom

det i markedsføringen benyttes påstander om ulike behandlingsformers effekt, er dette påstander som *krever dokumentasjon, og slik markedsføring vil være forbudt*. Dette vil typisk gjelde markedsføring av en behandlingsform med bruk av løfter om helbredelse, forebyggelse eller lignende av konkrete sykdommer eller lidelser. (Min kursivering.)

Forarbeidene tegner altså opp et rent forbud mot effektpåstander, slik at et spørsmål om dokumentasjon for slike påstander ikke blir relevant. Det er vanskelig å harmonere denne uttalelsen i forarbeidene med at markedsføringen ikke må være villedende, som også følger av forarbeidene. En vurdering av om markedsføring er villedende er en vurdering av sannhetsgehalten i påstandene⁴⁷, mens et forbud mot effektpåstander gjør en slik vurdering unødvendig. Et forbud mot effektpåstander finner vi som nevnt i forskriften om alternative behandleres markedsføring, som fulgte med loven. En mulig forklaring på hvorfor forarbeidene til § 8 i albhl. også oppstiller et slikt forbud er at departementet på dette punktet i proposisjonen allerede visste at de kom til å inkludere et effektforbud i forskriften. Som forvaltningspraksisen i tilknytning til albhl. viser, blir vurderingen av om markedsføringen er ”nøktern og saklig” i stor grad sett bort i fra, siden spørsmålet heller blir om det er fremmet en

⁴³ Ot.prp.nr.27 (2002-2003) s. 211

⁴⁴ Også dette presisert i forarbeidene (Ot.prp.nr.27 (2002-2003) s. 212)

⁴⁵ Lunde og Lundby Michaelsen (2019) s. 125

⁴⁶ Forståelsen i litteraturen lagt til grunn, Befring (2022) s. 116.

⁴⁷ Se kap. 2

påstand om effekt. En kan si at forbudet mot effektpåstander i stor grad konsumerer kravet til at markedsføringen må være nøktern og saklig.

Kravet i albhl. § 8 er likevel ikke uten noen rettslig verdi. Markedsføring som *ikke* kan sies å være en påstand om effekt, for eksempel opplysninger om behandlingens varighet, må fremdeles være nøkterne og saklige.

Albhl. § 8, 7. ledd ledd er hjemmelsgrunlaget til forskriften. Bestemmelsen gir departementet (helse- og omsorgs-) kompetanse til å treffe ”nærmere bestemmelser” om markedsføring av alternativ behandling.

4. Forbudet mot effektpåstander

4.1 Alternativforskriften - merknader, formål og hvordan markedsføringen skal vurderes

Med hjemmel i albhl. § 8, 7. ledd vedtok Helse- og omsorgsdepartementet forskriften om markedsføring av alternativ behandling av sykdom (heretter forskriften eller alternativforskriften), som trådte i kraft samtidig med loven.

4.1.1 Særlig om merknadene til forskriften

Med forskriften har departementet vedlagt merknader til de enkelte bestemmelsene. Disse inneholder veiledende uttalelser og eksempler for hver av bestemmelsene i forskriften, og har blitt brukt aktivt av tilsynsmyndighetene under håndhevelsen av forskriften.⁴⁸ Det er trivielt å fastslå at departementets merknader til en forskrift har generell relevans (er en rettskilde). Merknader til forskrifter er anerkjent og vektlagt i bl.a. HR-2013-1976-A og HR-1993-166-A, og de er en kanal for departementet til å utdype innholdet i forskriftsbestemmelsene. Merknadene deler da noen likhetstrekk med forarbeidsuttalelser. Merknadene til de enkelte bestemmelsene tjener samme formål som de spesielle merknadene i lovproposisjoner – de skal gi veiledning om innholdet i den aktuelle bestemmelsen.⁴⁹ Den rettskildemessige vekten til merknadene kan neppe være like tung som ordlyden i forskriften. I Lovteknikkboka fremheves merknader som forskrifters svar på forarbeider der departementet finner det nødvendig med avklaringer.⁵⁰ På de fleste punkter yter riktig nok ikke forskriften noen motstand mot presiseringene i merknadene.

⁴⁸ Se bl.a. MR-2005-13, MR-2014-1115, MR-2018-1098.

⁴⁹ Lovavdelingens veiledning om lovteknikk og lovforberedelse, ”Lovteknikkboka”, anno 2000, pkt. 14. 7.

⁵⁰ Ibid.

4.1.2 Forskriftens formål

Det uttalte formålet til forskriften er etter § 1 å ”bidra til at markedsføring av alternativ behandling skjer på en nøktern og saklig måte, og slik at pasientens sikkerhet blir ivaretatt”. Denne formuleringen er svært lik formålsbestemmelsen til hjemmelsloven, og tilsier at markedsføringsreguleringen i forskriften skal ivareta de samme hensynene som albhl. Implisitt understrekes markedsføringsreguleringen som en ”føre var”-ivaretakelse av de sikkerhetshensynene som ellers kommer sterkest til uttrykk i de rene forbudene i loven. Med andre ord: et forbud mot alternativ behandling av visse sykdommer ivaretar pasienters sikkerhet direkte⁵¹, mens markedsføringsreguleringen kan bidra til å hindre at slike lovbrudd får muligheten til å inntreffe, ved at utøverne stoppes på markedsføringsstadiet.

Departementet har også inkludert hovedregelen om markedsføring i albhl. (”nøktern og saklig”) som en del av formålet til forskriften. Dette impliserer at forbrukerhensyn blir mer fremtredende i forskriften enn de er i hjemmelsloven, selv om dette er noe innlysende da forskriften regulerer markedsføring. Merknadene til forskriftens § 1 understreker behovet for forbrukervern der pasienters sårbare situasjon gjør at de kan utnyttes.

4.1.3 Hvilken markedsføring som omfattes, og hvordan den vurderes - §§ 3 og 4

Etter forskriften § 3 vil markedsføring av ”enhver art” og i ”ethvert medium” omfattes. Dette innebærer at også markedsføring som skjer i en behandlingssituasjon omfattes. Av forskriften § 4 følger det at markedsføringen ”blant annet skal vurderes ut i fra de umiddelbare inntrykk markedsføringen skaper hos den jevne forbruker”. At det er den jevne forbruker som legges til grunn innebærer at det kan stilles noen forventninger. Hvis ord og uttrykk i en annonse kan forstås på flere måter, blir spørsmålet hvordan en tenkt gjennomsnittlig forbruker forstår markedsføringen. Merknadene til § 4 fremhever at markedsføringen kan være et brudd på forskriften selv om en effektpåstand ikke kommer frem direkte, så lenge påstanden kommer frem implisitt og den jevne forbruker vil oppfatte det slik. Det må også avgrenses mot informasjon som ikke er markedsføring. Spørsmålet om vi står overfor markedsføring må ifølge merknadene til § 4 avgjøres skjønnsmessig i den enkelte sak. Sentralt i vurderingen er om det er salgsfremmende elementer i kommunikasjonen, eller om den har en salgsfremmende hensikt. Det er også av betydning om den eller de som står for kommunikasjonen er en kommersiell aktør eller ikke. Sondringen mellom markedsføring og informasjon har ikke kommet på spissen i noen av sakene for Markedsrådet så langt.

4.2 Forskriftens § 2, andre ledd – presentasjon og innledende observasjoner

Forskriften § 2, 2. ledd omtales heretter som ”forbudet mot effektpåstander” eller ”effektforbudet”.

⁵¹ Albhl. §§ 5-7.

Bestemmelsen i forskriften lyder som følger:

”Den som tilbyr alternativ behandling, kan i sin markedsføring ikke benytte påstander om at en behandlingsform har virkning mot konkrete sykdommer eller lidelser eller på andre måter utforme markedsføringen slik at den gir dette inntrykk.”

Et markant skille mellom denne bestemmelsen og mfl. sitt ”villedende”-vilkår, er at ordlyden i forskriften § 2 later til ikke å diskriminere mellom påstander som er sanne og ikke. Det kan se ut som en forutsetning for departementet har vært at alternative behandlinger per definisjon ikke kan ha noen dokumentert effekt.⁵²

Forbudet skaper også en viss dissonans mellom hvordan alternative behandlere opptrer i arbeidet sitt, og hva de har lov til å si i markedsføringen. En behandler vil ikke ha lov til å si ”jeg kurerer astma med laserbehandlingen min” i markedsføringen, men under behandlingen av en pasient vil jo utøveren (etter eget syn) kurere astma med laserbehandling.

Det er grunn til å rydde bort en eventuell misforståelse om at bruken av ordet ”påstander” i bestemmelsen. Det må anses som klart at ”påstander” kan være både sanne og usanne. Begrepet står ikke i et motsetningsforhold til begreper som sannhet eller fakta. Det er altså ikke en innbakt sannhetskontroll i ordet. Bestemmelsen forbyr påstander om ”virkninger”. I forvaltningspraksisen og i øvrig omtale av bestemmelsen har ordet ”effekt” ofte blitt brukt som et synonym for dette vilkåret.

Hvorvidt en beholders markedsføring er et brudd på forbudet eller ikke, må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering jf. merknadene til § 2.

Det nærmere innholdet i effektforbudet vil bli redegjort for i det følgende.

4.3 Konkrete sykdommer eller lidelser

Forbudet gjelder bare påstander om effekt på ”konkrete sykdommer eller lidelser”. Denne avgrensningen har to komponenter. For det første må det påberopes effekt på ”sykdommer” eller ”lidelser”. Videre må sykdommen(e) eller lidelsen(e) som behandlingen hevdes å ha en virkning på, være tilstrekkelig konkretisert.

4.3.1 Sykdomsbegrepet og ”lidelser”

⁵² En oppfatning også forbrukertilsynet gir uttrykk for i MR-2014-1115. Jeg kommenterer dette nærmere i pkt. 7.

Vi ser først på hva som kan utgjøre en ”sykdom” eller ”lidelse”. Ingen av begrepene defineres nærmere i forskriften eller merknadene. Sykdomsbegrepet er omtalt i folketrygdloven § 12-6, 2. og 3. ledd, hvor det heter at:

”Når det skal avgjøres om det foreligger sykdom, legges det til grunn et sykdomsbegrep som er vitenskapelig basert og alminnelig anerkjent i medisinsk praksis. [...]”

Den medisinske lidelsen må ha medført en varig funksjonsnedsettelse av en slik art og grad at den utgjør hovedårsaken til nedsettelsen av inntektsevnen/arbeidsevnen.”

For folketrygdloven er sykdomsbegrepet objektivt definert. Subjektets oppfatning eller angivelige oppfatning av egen helse, er bare relevant så langt slike oppfatninger er del av vurderingen etter medisinsk praksis.⁵³ I forarbeidene til folketrygdloven presiseres det likevel at legevitenskapen ikke har et allmenngyldig sykdomsbegrep, men at oppfatningen av hva som kvalifiserer som sykdom er i kontinuerlig endring.⁵⁴ Dette er ikke i konflikt med at begrepet skal være innenfor vitenskapelige rammer. Vitenskapen forsøker å beskrive virkeligheten, men dikterer ikke definisjonsspørsmålene som sådan. For eksempel kan vitenskapen konstatere en korrelasjon mellom påståtte smerter hos en pasient, og aktivitet i en bestemt del av hjernen. Hvorvidt disse nervesignalene skal defineres som en ”sykdom” er et annet spørsmål, der den gjengse oppfatningen hos lege- og forskerstanden kan endre seg over tid. Psykiske sykdommer må anses som klart innenfor begrepet i dag.⁵⁵

Det er formodning for at begreper tolkes likt på tvers av lovverket.⁵⁶ Dels av hensyn til sammenhengen i lovverket, men slik jeg ser det, også for å sikre at utgangspunktet for lovtolkning, ”en alminnelig forståelse av ordlyden”, legges til grunn av rettsanvendere. Det må likevel anerkjennes at like ord ikke alltid kan ha samme innhold. Dette kan skyldes lovenes forskjellige alder, men også andre sider av konteksten det aktuelle ordet.⁵⁷ De vidt forskjellige hensynene bak henholdsvis folketrygdloven § 12-6 og alternativforskriftens § 2 tilsier sykdomsbegrepet må tolkes mindre rigid etter forskriften. I folketrygdloven er det behov for at sykdommer lar seg etterprøve eller konstateres av andre enn den påstått syke selv, da en anerkjennelse av sykdommen kan utløse økonomiske forpliktelser for forvaltningen.⁵⁸ Forbrukervernet som søkes ivaretatt i forskriften trekker i retning av at mer utvidet sykdomsbegrep. Forbrukere kan utsettes for markedsføring av alternativ behandling for ulike tilstander som ennå ikke blir oppfattet som ”sykdommer” i legevitenskapen.

⁵³ For de sykdommene (gjerne psykiske) der pasientens egne oppfatninger er del av selve diagnosen, må disse subjektive oppfatningene regnes som objektive kriterier. F.eks. at en pasient har vekslende oppfatninger om seg selv kan være et objektivt kriterium eller moment i vurderingen av om vedkomne lider av schizofreni.

⁵⁴ NOU 1990:20 s. 378

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Bernt og Mæhle (2007) s. 329

⁵⁷ Et kjent eksempel er at flere bestemmelser i eldre lover, og særlig kjent fra Grunnloven, bruker ordet ”bør”, der innholdet i ordet forstås som ”skal”.

⁵⁸ Som poengtert i Aarbakke-utvalgets drøftelse av sykdomsbegrepet i utredningen til albhl. NOU 1998:21 pkt. 3.2.

Begrepet **lidelse** peker på en opplevd negativ tilstand. Begrepene har overlapper hverandre delvis, der de fleste sykdommer også må sies å være lidelser, mens ikke alle lidelser trenger å være sykdommer. Lidelsesbegrepet er altså mer vidtfaende. Dette impliseres også i folketrygdlovens § 12-6, sitert over, det det heter at "den medisinske lidelsen" må ha medført varig funksjonsnedsettelse for å kvalifisere som "sykdom". Hva som nærmere ligger i begrepet utdypes ikke i forskriften eller merknadene. Ordlyden tilsier likevel at det må være en nedre terskel. De helt midlertidige eller små opplevelsene av ubehag harmonerer dårlig med vilkåret "lidelser". Eksempler er kortvarig smerte etter dagligdagse uhell (som å sparke borti et møbel).

I Markedsrådets første sak om forbudet mot effektpåstander,⁵⁹ hadde innklagde markedsført sin behandlingsform, såkalt tankefeltterapi, på sine nettsider, hvor det ble gitt inntrykk av at "TFT" hadde effekt på "angst", "depresjon", "fobi", "smerter" og "trauma". Disse eksemplene fra nettsiden ble eksplisitt tatt opp av Markedsrådet og omtalt som lidelser. Av disse eksemplene er det verdt å merke seg at flere av dem etter sin språklige betydning har en innebygd nedre terskel. En moderat og kortvarig bekymring er ikke "angst". En lett nedstemthet er ikke "depresjon". En svak frykt er ikke en "fobi". Ordene "smerter" og "traumer" deler ikke denne kvaliteten, og brukes helt naturlig om henholdsvis mindre ubehag i form av nervesignaler (lette smerter) og småskader (små traumer). Dette betyr ikke at Markedsrådet gir uttrykk for å være uenig i at vilkåret "lidelser" innebærer en nedre terskel. Midlertidige smerter kan fint falle utenfor lidelsesbegrepet mens "smerter" alene omfattes. Ditto for "trauma". Saken illustrerer også hvor vidt "lidelse" har forstått av tilsynsorganene. Diagnostiserbare lidelser som depresjon omfattes selvsagt, men også tilstander som vanskeligere lar seg konstatere, som smerter eller indre traumer kan omfattes.

4.3.2 Omtalte sykdommer eller lidelser må være "konkrete" – spørsmålet om graden av spesifisering

Begrepet "konkret" er ironisk nok noe flyktig. Klart nok er for eksempel rygg smerter en konkret lidelse, på den måten at det er en virkelig og konstaterbar tilstand. Den leksikalske betydningen av ordet "konkret" er håndgripelig, sansbart eller virkelig.⁶⁰ Ordet kan imidlertid også ha samme betydning som begrepene *spesifisert* eller *nærmere definert*. Det er utvilsomt i lys av konteksten at det er graden av spesifisering det siktes til i bestemmelsen. Vilkaeret er altså en avgrensning mot uspesifiserte eller vidtfaende beskrivelser av plager i markedsføringen. Et banalt eksempel vil være at formuleringen "vår behandling har fungert på ulike plager" må falle utenfor forbudet, siden "plager" ikke kan sies å være en "konkret sykdom eller lidelse". Eksempelet er til liten nytte for å si noe mer presist om hvilke benevnelser av sykdommer og lidelser som er "konkrete" og ikke. Selve konseptet spesifisering åpner for nær uendelig mange nivåer. Alt mellom nær altomfattende begreper

⁵⁹ MR-2005-13

⁶⁰ De Caprona, *Norsk etymologisk ordbok*, 2013. Identisk definisjon i Store norske leksikon.

som ”plage”, ”sykdom” og ”ubehagelighet” til helt snevert definerte lidelser som ”pollenutløst allergisk rhinitt”, er ulike grader av spesifikasjoner. Ordlyden gir ikke noe klart svar på om begreper som ”muskelplager” eller ”allergier” som faller mellom de to ekstrempunktene, omfattes av forbudet.

Merknadene til forskriftens § 2 gir noe veiledning. Her sier departementet at mer ”generelle beskrivelser” er tillatt og gir oss følgende eksempler: ”rygg- og nakkeplager”, ”stive muskler”, ”tretthet” og ”slapphet”. Et spørsmål blir om det er mulig å si noe generelt om konkretiseringsnivået ut i fra eksemplene departementet har gitt. Man skal også være forsiktig med å analysere departementets eksempler for dypt, da det er uvisst hvor grundig gjennomtenkt eksemplene er, men noen fellestrekk er det å finne. Alle eksemplene er uttrykk for symptomer som kan ha forskjellige årsaker. Alle eksemplene er også såpass generelle at de kan romme flere presise lidelser eller sykdommer i seg. For eksempel kan både tap av energi som følge av jernmangel, og utmattelsessyndromer som ME omtales som ”slapphet”, selv om leger trolig ikke bruker dette begrepet selv.

Lenger oppe i merknadene gir departementet eksempler på hva de mener er nærmere definerte sykdommer eller lidelser og da forbudt: ”astma”, ”allergier”, ”hjerne-karsykdommer” og ”fibromyalgi”. Allergier stikker seg ut som et sekkebegrep som omfatter mange mulige lidelser (alle allergier). Selv om ordet skulle omfatte flere mulige lidelser enn ”tretthet” eller liknende, kan ”allergier” sies å være mer spesifisert fordi ordet bare åpner for én *type* lidelse. Tilsvarende begrenser ”hjerne- karsykdommer” mulige lidelser til de som rammer hjerteaktivitet og blodstrømmer. Det må påpekes at det ikke fremstår som åpenbart hvorfor hjerte- og karsykdommer ifølge departementet er tilstrekkelig presisert, mens rygg- og nakkeplager ikke er det. Sistnevnte er ”stedlig” avgrenset til ryggsoylen og muskelgruppene fra nakke og ned ryggen. Kanskje mener departementet at med formuleringen ”plager” sies det for lite om type lidelse. Smerter, tap av funksjon og annet omfattes. Svaret ligger kanskje i at ”hjerne- karsykdommer”, i likhet med de andre eksemplene på nærmere definerte lidelser, er en medisinsk term med et allerede bestemt innhold.⁶¹ Når et begrep har et nærmere definert innhold i medisinsk litteratur eller mellom helsepersonell, blir det nærliggende å si at det er snakk om en konkrete sykdommer eller lidelser. Etter bildet merknadene til § 2 tegner opp vil ”muskelplager” falle utenfor mens ”revmatiske sykdommer” er tilstrekkelig presisert.

All håndheving av forskriften § 2 har måttet forholde seg til konkretiseringskravet. Vi har derfor en del praksis på hva Forbrukertilsynet og Markedsrådet har ansett som tilstrekkelig spesifiserte lidelser. Da det er snakk om mange titalls formuleringer som har blitt ansett som konkrete i den samlede praksisen, trekker jeg bare frem et utvalg av de formuleringene som ikke fremstår som åpenbart konkrete.

I MR-2005-13 ble det lagt ned forbud mot effektpåstander om blant annet ”fobier og traumer”. I MR-2014-1115 fant tilsynsorganene at ”hodepine”, ”sår og diabetes sår” og ”brannskader” var tilstrekkelig spesifiserte lidelser.

⁶¹ Se FHI sine sider: <https://www.fhi.no/nettpub/hin/ikke-smittsomme/Hjerte-kar/>

Det er verdt å spørre seg hva hensikten med en avgrensning mot uspesifiserte sykdommer og lidelser er. Vi vet at departementet, med dette vilkåret, slutter seg til en lenger tradisjon for å skille mellom generelle og mer konkrete formuleringer i markedsføringen av alternative behandlinger. I kvakksalverloven § 2 het det at det ikke var lov med markedsføring, med unntak av ”almindelig meddelelse”. I forarbeidene til den nå opphevede loven presiseres det at med ”almindelig meddelelse” er ment at generelle formuleringer som å ”ta syke i kur” er lovlig, mens ”særskilte sykdommer er det derimot meningen at ikke skal kunne nevne”.⁶² Hverken forarbeidene til kvakksalverloven eller merknadene til forskriften sier noe om hvorfor man har denne distinksjonen. Kanskje har lovgiver (i 1936) og departement (i 2005) ansett det (presumptivt) villedende elementet som større, jo mer presist løftet er.⁶³ Angivelser av konkrete lidelser kan også gi et sterkere inntrykk av at den markedsførende parten besitter kompetanse.⁶⁴ Slik markedsføringen skal vurderes etter forskriften⁶⁵, vil trolig de fleste behandlere på et eller annet tidspunkt uansett måtte presisere overfor potensielle pasienter eller kunder at behandlingene deres ikke har noen effekt. Selv hvis en kunde først ble oppmerksom på eksistensen av en klinikk gjennom en annonse med påstand om at de kunne ”kurere slapphet”, vil kunden mest sannsynlig ønske å få et mer presist svar på om behandlingen hjelper mot den konkrete lidelsen kunden søker behandlet. Påstander om behandlingens effekt den spesifikke lidelsen kunden spør om, vil da kunne komme i strid med forbudet.

4.4 ”slik at den gir dette inntrykk” – særlig et forbud mot henvisninger

Som nevnt i pkt. 3.1 skiller ikke påstandsforbudet i forskriften mellom sanne og usanne påstander, etter sin ordlyd. Videre forbyr ikke forskriften bare påstander om en behandlings effekt, men også å utforme markedsføringen slik at den gir et inntrykk av at behandlingen har effekt. Det er vanskelig og lite hensiktsmessig å forsøke å liste opp alle tenkelige måter markedsføring kan gi et inntrykk av behandlingens effekt på. Vilkåret gjør at forbudet ikke kan omgås ved å unngå bruk av ”påstander”, eksempelvis ved å referere videre til andres påstander, eller formidle historier om behandlingens effekt. Merknadene til forskriftens § 2 gir oss imidlertid to typetilfeller som i alle fall er ment regulert.

4.4.1 Dokumentasjon i markedsføringen

Det første typetilfellet tatt opp i merknadene til forskriften § 2, er at det som hovedregel ikke kan gjengis uttalelser, anbefalinger eller konklusjoner fra forskningsinstitusjoner eller andre

⁶² Ot.prp. nr. 39 1936 s. 6. Tilgjengelig på Stortingets nettsider.

⁶³ Dette aspektet blir lagt vekt på i vurderingen av om dokumentasjonskravet i mfl. er innfridd, jf. pkt. 2.3 over.

⁶⁴ Se pkt. 2.3. Underretten mente at kravet til dokumentasjon blir skjerpet, jo mer presis påstanden er.

⁶⁵ Markedsføring er videre enn ”reklameannonse” o.l. Samtaler mellom pasient og utøver kan etter sitt innhold medregnes. Se pkt. 4.1.

kilder, som omhandler den aktuelle behandlingen eller behandleren selv. Slike gjengivelser vil fort gi et inntrykk av effekt, og vil derfor være i strid med ordlyden i forskriften.

Departementet presiserer at det er referering til kilder med ”autoritativt preg” som de mener vil kunne gi dette inntrykket. Her er det verdt å merke seg at et ”autoritativt preg” etter sitt uttrykk ikke er betinget av de faktiske merittene til instansen som uttaler seg. At forskningen det refereres til er mangelfull, eller publisert i et mindre anerkjent tidsskrift fratar ikke referansen sitt autoritative preg. Hensynet til forbrukerne samt forskriftens ordlyd ”gir dette inntrykk” tilsier også at det ikke avgrenses mot useriøs eller svak dokumentasjon. Tilsvarende vil også vaghet angående hvem uttalelsen kommer fra måtte rammes av ordlyden. Formuleringer som ”forskning har vist at behandlingen vår fungerer” må sies å gi et inntrykk av effekt. Oppfatningen deles av Anne Kjersti Befring som i kommentarutgaven til albhl. trekker opp slike formuleringer som eksempler på brudd på forskriften.⁶⁶

At det nå fantes et forbud mot å formidle dokumentasjon på effekt var overraskende for flere utøvere i den første tiden etter at albhl. og tilhørende forskrift ble vedtatt. I forspillet til det som skulle bli Markedsrådets første sak om effektforbudet, hadde den innklagede svart på brev til Forbrukertilsynet at tilsynet må ha feiltolket loven, og viste til at de kunne dokumentere effekten av behandlingen de tilbød.⁶⁷ Denne misforståelsen fra innklagdes side er forståelig. I markedsføringsloven er det en nær sammenheng mellom forbudet mot villedende markedsføring og nettopp kravet til dokumentasjon.⁶⁸ Et dokumentasjonsforbud er heller ikke utgangspunktet til albhl.⁶⁹ At fremleggelse av dokumentasjon er et krav, snarere enn et brudd på loven, er mest intuitivt.⁷⁰

Markedsrådet har selv reist spørsmål ved absoluttheten til et dokumentasjonsforbud. I MR-2018-1098, pkt. 4.1.4, uttaler Markedsrådet følgende om rettstilstanden:

Markedsrådet er enig i at markedsføring med gjengivelse av eller henvisninger til slike kilder med autoritativt preg, lett vil kunne skape et uriktig og villedende inntrykk hos den jevne forbruker av at behandlingsformen har effekt mot konkrete sykdommer eller lidelser. [...] Etter Markedsrådets vurdering gir imidlertid ikke rettskildene grunnlag for å *oppstille et helt klart og kategorisk forbud* mot å omtale seriøs forskning i markedsføringen, for eksempel en nøktern og saklig henvisning til forskningsartikler i seriøse forskningstidsskrifter. Forutsetningen er imidlertid at bruk av slike kilder ikke skaper et inntrykk av at behandlingsformen har virkning mot konkrete sykdommer eller lidelser. (Min utheving.)

⁶⁶ Befring, 2022, s. 118

⁶⁷ MR-2005-13

⁶⁸ Lunde og Lundby Michaelsen (2019) s. 130 flg.

⁶⁹ Se pkt. 3.2. Saklig-vilkåret tilsier derimot at påstander ikke kan gå lenger enn det er grunnlag for å hevde.

⁷⁰ Dokumentasjonskravet er likevel indirekte ivaretatt. Se pkt. 5.2 om sammenhengen med helsepersonelloven.

Markedsrådet sier ikke noe om hvilke rettskilder de har sluttet hva fra, og hvordan de har blitt samordnet for å finne denne rettstilstanden; at dokumentasjonsforbudet ikke kan være absolutt, men åpen for en nøktern og saklig henvisning til seriøs forskning. Utgangspunktet må nødvendigvis være ordlyden i forskriften: ”gir dette inntrykk”. Vilkåret peker klart nok ikke på et absolutt forbud mot å omtale forskning. Etter ordlyden strekker forbudet seg bare til det punktet eventuelle omtalelser eller henvisninger ikke lenger gir et inntrykk av at behandlingen har en effekt. Merknadene til forskriftsbestemmelsen åpner også for at det kan finnes unntak med å si at det ”som hovedregel” ikke er adgang til å gjengi uttalelser. Poenget som fremheves av Markedsrådet er nok likevel av beskjedne praktisk betydning for anvendelsen av forskriften § 2, 2. ledd. For at en henvisning til forskning ikke skal gi inntrykk av at behandlingen har effekt, må jo forskningsartikkelen konstatere at (1) behandlingsformen ikke fungerer, eller (2) at det er umulig å si om behandlingsformen fungerer basert på funnene som er gjort. Slike ”nøytrale” konklusjoner i forskningen kan også fort gi den jevne forbruker et inntrykk av at behandlingen har effekt. Det kan for eksempel innledningsvis i en forskningsartikkel pekes på korrelasjoner mellom en behandlingsform og at pasienter ble friskere, og først senere i artikkelen komme frem at undersøkelsen ikke greide å kontrollere for årsaker som tid, placebo, og andre behandlinger.

4.4.2 Kundeanmeldelser o.l.

Det andre typetilfellet hvis forbud presiseres i merknadene er ”uttalelser fra fornøyde kunder”, ”brukerundersøkelser” og uttalelser der ”helsepersonell går god for alternativ behandlingsform”.⁷¹ Også tilfellene som sitert over faller klart innenfor ordlyden i forskriften, da positive anmeldelser gir et inntrykk av at behandlingsformen har effekt. I MR-2005-13, fant Markedsrådet at uttalelser fra enkeltaktører, spesifikt én lege og én tannlege, var et brudd på forbudet mot effektpåstander. I MR-2018-1098 ble det lagt ned forbud mot gjengivelse av en enkeltkundes erfaring med behandlingen, samt bruk av skjermbilde av utdrag fra en artikkel i et ukeblad, der det var tatt ”før-etter”-bilder til gunst for laserbehandlingen.

4.5 Nærmere om hva som utgjør en påstand om effekt

4.5.1 En effektpåstand må inneholde et løfte eller en antydning om effekt

Påstander om effekt inneholder gjerne et ord, typisk et verb, som sier noe om selve effekten. Behandleren må i markedsføringen sin indikere at behandlingen *gjør* noe med lidelsene for at effektforbudet kan sies å være brutt. En påstand om at en behandling *fjerner* eller *kurerer* en sykdom er klart nok en påstand om effekt. Et eksempel på en formulering som ikke kan sies å innebære noen en påstand om effekt er: ”vår homeopatibehandling kan benyttes ved hodepine”. Formuleringen mangler et ord som indikerer at behandlingen har en effekt.

⁷¹ Tredje siste avsnitt i merknadene til § 2.

Dersom det i markedsføringen tas forbehold om at det ikke kan garanteres at behandlingen har noen effekt, vil dette kunne påvirke vurderingen av om det foreligger en påstand eller antydning om effekt. En formulering som ”vi prøver å kurere” er ikke en påstand om effekt, men en påstand om at behandlingen forsøker å oppnå en effekt.

4.5.2 Bruken av ordet ”behandling” i markedsføringen

I merknadene til § 2 heter det at:

”Dersom det i markedsføringen av en behandler eller behandlingsform antydes eller benyttes påstander om *helbredelse, forebygging, behandling* eller *lignende* av konkrete sykdommer eller lidelser, er dette påstander som krever dokumentasjon, og slik markedsføring vil som nevnt være forbudt. Eksempler på markedsføring som etter dette ikke vil være tillatt, vil være dersom det i markedsføringen fremsettes påstander eller antydes at en alternativ behandler kan *behandle, kurere, eller helbrede* en nærmere definert sykdom eller lidelse [...]”. (Min kursivering).

Departementet sidestiller tilsynelatende begrepet behandling/behandle med ord som ”kurerer” og ”helbreder”. Merknadene tilsier at da formuleringer som ”vi behandler allergier” skal være forbudt på lik linje med ”vi kurerer allergier”. Et bakenforliggende spørsmål er om ordet ”behandling” gir et løfte eller peker på en antydning om effekt. Merknadene impliserer at departementet svarer bekreftende på dette spørsmålet.

I MR-2014-1115 (Laserklinikk I) gav Markedsrådet Forbrukertilsynet medhold i at formuleringen ”Vi behandler følgende plager: senebetennelse [etc.]” var en effektpåstand eller gav inntrykket av en effekt. Løsningen var i tråd med den siterte uttalelsen i merknadene. Markedsrådet tok imidlertid et annet standpunkt i en senere sak mot samme laserklinikk, MR-2018-1098 (Laserklinikk III). Her uttaler Markedsrådet at det etter deres oppfatning eksisterer ”nyanser mellom det å informere om at man tilbyr laserbehandling som et behandlingsalternativ ved konkrete sykdommer, og det å påstå, gi løfter om eller gi inntrykk av at slik behandling har en konkret helbredende effekt mot de sykdommer som nevnes eller omtales.”⁷² Markedsrådet anerkjenner at en naturlig slutning fra merknadene er at de peker på at forbud mot å bruke ordet ”behandling” i tilknytning til konkrete lidelser eller sykdommer, men sier også at det kan stilles spørsmål ved om merknadene går lenger enn det hjemmelsloven, forarbeidene og ordlyden i forskriften selv gir uttrykk for.⁷³ At merknadene er i strid med ordlyden i forskriften ”påstand om virkning” kan peke på at Markedsrådet tolker behandlingsbegrepet dithen at det ikke innebærer en påstand eller antydning om virkning.⁷⁴ Altså at departementets uttalelser i forskriftsteksten og i merknadene er internt motstridende, siden bruken av ordet ”behandling” eller ”behandler” ikke med nødvendighet innebærer et løfte eller en antydning om at behandlingen har effekt.

Et første spørsmål blir om Markedsrådet må gis rett i at formuleringer med ordene ”behandling” eller ”behandler” ikke nødvendigvis er en antydning om effekt. Dette er en ren

⁷² Pkt. 4.1.2 andre avsnitt.

⁷³ Pkt. 4.1.2 tredje avsnitt.

⁷⁴ Som også antydnet i sitatet over, der Markedsrådet hevder at det finnes nyanser mellom løfter og rene beskrivelser av hvilke behandlinger som tilbys.

vurdering av hvilket umiddelbart inntrykk bruken av ordet gir den ”jevne forbruker”.⁷⁵ Det mest nærliggende svaret er at Markedsrådet må gis rett i dette, og det kan illustreres med markedsføringen i den konkrete saken (Laserklinikk III). På behandlerens hjemmesider het en fane ”Laserbehandlinger”, og under fanen ble ulike lidelser som behandlingen kunne brukes ved, listet opp.⁷⁶ Bruken av ordet ”Laserbehandlinger” later ikke til å ha et videre budskap enn ”dette tilbyr vi” i denne sammenhengen. Det er vanskelig å se noe løfte eller antydning om effekt gjennom tittelen på fanen.

Behandlingsbegrepet kan imidlertid tenkes brukt i kontekster der det er mer naturlig å si at ordet gir et inntrykk av at behandlingen har effekt. Formuleringer som ”vi behandler dine fobier med terapimetodene våre” kan gi et inntrykk av at noe kommer til å skje med fobiene – altså at behandlingen har en effekt.

Forskriftens løsning, etter sin ordlyd, må bli som skissert over: en konkret vurdering der nyansene i formuleringen i markedsføringen blir avgjørende for hvorvidt de gir et inntrykk av løfte om effekt.⁷⁷ Forbudet mot bruken av ordet ”behandling” til å omtale konkrete sykdommer eller lidelser, som merknadene kan slutes fra merknadene, ser altså ut til å være i motstrid med selve ordlyden i forskriften § 2.

Markedsrådet fant at det ikke kunne legges til grunn som en generell lovforståelse at det ikke er adgang til å benytte ordet ”behandling”.⁷⁸ Rådet landet på denne konklusjonen etter å ha samordnet alle relevante rettskilder, der merknadenes ordlyd taper i møte med bl.a. forskriftens ordlyd, formålsbetraktninger og lovens og forskriftens titler (lov/forskrift om *alternativ behandling*). Det er imidlertid mer enn én innfallsvinkel til hvordan man skal adressere striden mellom merknadene og forskriften. En mulig innfallsvinkel er å reise spørsmålet om merknadenes forbud mot å bruke ordet behandling må settes til side, fordi departementet manglet hjemmel til å treffe et slikt forbud til å begynne med. Forskrifter må være hjemlet i lov,⁷⁹ og rekkevidden av departementets forskriftskompetanse må følgelig utledes av den aktuelle delegasjonshjemmelen.⁸⁰ Merknadene må naturligvis være bundet av delegasjonshjemmelen på samme måte som selve forskriften. Hvis ikke kunne hjemmelskravet vært unngått med å la hovedinnholdet i forskriften komme til uttrykk i merknadene snarere enn i forskriften selv. Delegasjonshjemmelen i albhl. § 8, 7. ledd, gir departementet kompetanse til å treffe ”nærmere bestemmelser om markedsføring” av alternativ behandling. Ordlyden i forskriftshjemmelen setter ingen skranker utover de nærmere bestemmelsene i forskriften bare kan regulere markedsføringen av alternativ behandling. Forarbeidene sier ikke noe om hvor vid kompetanse som er tiltenkt departementet, utover at departementet skal kunne treffe ”ytterligere bestemmelser”.⁸¹ Med en så vid delegasjonsbestemmelse må departementets merknader anses for å være klart innenfor hjemmelsgrunnlaget til forskriften.

⁷⁵ Se pkt. 4.1.3

⁷⁶ Dette var bare én av mange sider ved markedsføringen til innklagde. Tilsynet og Markedsrådet var enige om at det forelå flere brudd, som henvisning til dokumentasjon og positiv omtale av effekten.

⁷⁷ Markedsrådet peker på samme løsning i pkt. 4.1.2.

⁷⁸ Pkt. 4.1.2 siste avsnitt.

⁷⁹ Dette kan utledes av det forvaltningsrettslige legalitetsprinsipp i Grunnloven § 113, og forutsettes i forvaltningsloven § 31, 1. ledd, bokstav a.

⁸⁰ HR-2018-1907 er illustrerende. Et spørsmål i saken var om regjeringens forbud mot utvidet drift av oppdrettsanlegg var i strid med delegasjonshjemmelen som gav adgang til å ”av forsvarshensyn forby uvedkomne adgang”. Svaret berodde på en tolkning av bestemmelsen som gav forskriftskompetanse.

⁸¹ Ot.prp.nr.27 (2002-2003) pkt. 12.15.4 (s. 150).

Et relatert spørsmål blir om forskriften vil stride med formell lov hvis forbudet i merknadene legges til grunn. Også da vil merknadene på dette punktet måtte settes til side. Årsaken er at forskrift har lavere rang enn lov,⁸² slik at lov går foran forskrift ved motstrid, jf. Lex superior-prinsippet. Et forbud mot å bruke ordet ”behandling” går klart nok mye lenger enn reguleringen i albhl. (krav om nøktern og saklig markedsføring). At reglene i forskriften er mer presise enn loven sine, og har et innhold som ikke kan leses ut av hjemmelsloven, innebærer imidlertid ikke at forskriften er i strid med loven. Albhl. § 8 gir som nevnt departementet myndighet til å treffe ”nærmere regler”. En eventuell motstrid mellom merknadene og albhl. beror på hvorvidt albhl. gir uttrykk for en *rett* for den markedsførende parten, som krenkes av merknadene til forskriften. Albhl. § 8 sin oppbygning, samt ordlyden i 7. ledd (”nærmere bestemmelser”), tilsier at ”nøktern og saklig”-kravet i loven blir en minstestandard. Lovgiver sikrer at markedsføring av alternativ behandling i alle fall må være nøktern og saklig, mens departementet gis spillerom til å presisere reglene. Samtlige av Markedsrådets saker om alternativ behandling slutter seg til dette synspunktet. Spørsmålet i sakene har vært om det foreligger en påstand om effekt. Det er vanskelig å se at albhl. gir noen rett til den markedsførende parten, utover at det impliseres at markedsføring i seg selv ikke kan forbys. Av øvrig lovgivning kan tjenesteloven nevnes, der det i § 20, bokstav h, påbys at tjenesteytere skal uten særskilt forespørsel opplyse tjenestemottaker om ”hovedinnholdet av tjenesten”.⁸³ Det kan tenkes at forskriften forstått i lys av merknadenes forbud mot å bruke ord som ”behandling”, havner i strid med tjenesteloven.

Jeg vil imidlertid ikke gå nærmere inn i en drøftelse av hvorvidt alternativforskriftens merknader er i konflikt med formell lov og må tilsidesettes. Dette fordi det i akkurat dette spørsmålet (om det foreligger et forbud mot å bruke ordet ”behandling” i markedsføringen), trolig ikke vil endre konklusjonen. Uavhengig av om forskriftens merknader har tilstrekkelig hjemmel, eller er i konflikt med formell lov, må konklusjonen bli det *ikke* kan foreligge et absolutt forbud mot bruken av ordet ”behandling” i markedsføringen. Slik jeg ser det må det bli avgjørende at merknadene er i strid med seg selv på dette punktet. I merknadene til forskriften § 2 fremkommer det nemlig også at vurderingen av om det foreligger et brudd på forskriften må bero på en konkret helhetsvurdering.⁸⁴ I utgangspunktet kan ikke forskrifter fravikes av et forvaltningsorgan.⁸⁵ Selve forbudet mot effektpåstander kan for eksempel ikke tilsidesettes. Men i spørsmålet om behandlingsbegrepet kan brukes i markedsføringen blir det snarere et spørsmål om å klarlegge innholdet i forskriften. Merknadsuttalelsen som forbyr bruken av ordet behandling tilsidesettes snarere i møte med ordlyden i § 2 samt merknadsuttalelsen som sier at bestemmelsen gir uttrykk for en helhetsvurdering. At forskriftens ordlyd med støtte en merknadsuttalelse går foran en annen uttalelse i merknadene må anses som trivielt. Som nevnt i pkt. 4.1.1 er det allerede grunn til å vektlegge ordlyden i forskriften høyest i en eventuell strid med merknadene.

Det er usikkert hva departementet tenkte da de skrev i merknadene at markedsføringen ikke kunne inneholde påstander om ”behandling” av konkrete lidelser. Som redegjort for strider den uttalelsen med andre uttalelser i merknadene samt ordlyden i forskriften § 2. Det er mulig

⁸² Nygaard (2004) s. 44

⁸³ Loven ble påberopt av innklagde i MR-2018-1098, som mente at bestemmelsen innebar at Forbrukertilsynet ikke kunne forby beskrivelser av tjenesten, herunder bruken av begrepet ”laserbehandling”.

⁸⁴ Nest siste avsnitt i merknadene til forskriften § 2.

⁸⁵ Forvaltningsloven § 40 krever at forskriften eller hjemmelsloven gir eksplisitt adgang til dette.

at departementet har tenkt på behandlingsbegrepet i kontekster der det er naturlig å si at det innebærer et løfte eller en antydning om effekt, men oversett at begrepet også kan brukes i kontekster begrepet ikke gir noe slikt løfte.

5. Lovvalget – albhl. eller markedsføringsloven?

5.1 Den markedsførende parten har interesse i at markedsføringsloven velges

Som nevnt står markedsføringsreguleringen i albhl. og tilhørende forskrift i et lex specialis-forhold til markedsføringsloven. Når tilsynsmyndighet eller domstol står overfor et rettsspørsmål om markedsføring, må derfor albhl. m. forskrift anvendes dersom inngangsvilkårene til denne loven er oppfylt. Med andre ord må albhl. velges dersom et saksforhold er innenfor lovens saklige virkeområde. Saken henlegges ikke ved negativt svar på dette spørsmålet, men behandles da etter markedsføringslovens regler.⁸⁶ En vurdering av om inngangsvilkårene til albhl. er oppfylt er altså i realiteten et spørsmål om lovvalg.

Spørsmålet om lovvalg har ikke blitt tatt opp eksplisitt av Forbrukertilsynet eller Markedsrådet i noen sak de har behandlet.⁸⁷ Dette kan skyldes at begge instansene har ment at spørsmålet har vært for uproblematisk til å løfte frem så langt. En problematisering av lovvalget er imidlertid ikke bare en akademisk øvelse. Særlig én av sakene for Forbrukertilsynet aktualiserer lovvalgsspørsmålet, men det er vanskelig å se om tilsynet selv har foretatt en vurdering.⁸⁸

Før jeg går nærmere inn på vilkårene som avgjør hvorvidt en sak skal behandles etter markedsføringsloven eller albhl. er det verdt å si noe nærmere om hvilke konsekvenser lovvalget får for den markedsførende parten. Dersom saken behandles etter markedsføringsloven vil påstander om produktet eller tjenestens effekt innfri dokumentasjonskravet i mfl. § 3.⁸⁹ At markedsføringsloven velges utløser altså et dokumentasjonskrav, men også en *rett* – retten til å fremme effektpåstander dersom de anses som tilstrekkelig dokumentert.⁹⁰ Forskriften til albhl. gir ikke denne muligheten. Forsøk på å kommunisere eksistensen av dokumentasjon kan snarere utgjøre et brudd på forskriften.⁹¹ Videre vil albhl. § 8 kunne sette skranker for språkdrakten og andre grep i markedsføringen, som man ikke finner igjen i mfl.⁹² Utover et åpenbart forbud mot videre bruk av ulovlige

⁸⁶ Med mindre annen spesiallovgivning gjelder. Helsepersonell har bl.a. egne markedsføringsregler i helsepersonelloven § 13.

⁸⁷ Med forbehold om at dette kan ha blitt gjort i saker som ikke er åpne for offentligheten. Jeg har fått innsyn i enkelte saker, men det har ikke vært aktuelt å gå gjennom samtlige.

⁸⁸ Saken om salg av ”sølvvann”, omtalt nærmere under.

⁸⁹ Redegjort for i pkt. 2.3.

⁹⁰ Forutsatt at ikke markedsføringen bryter med øvrige regler i mfl. Sannferdige påstander kan f.eks. fremdeles utgjøre ulovlig aggressiv markedsføring.

⁹¹ Se pkt. 4.4.1.

⁹² Se pkt. 3.2.

påstander i markedsføringen, utløser også brudd på den loven som velges mulige sanksjonstiltak fra tilsynsmyndighetenes side.⁹³ Den markedsførende parten har som oftest interesse i å få påstandene sine vurdert etter markedsføringsloven, og spesielt hvis den hevder å kunne dokumentere påstandene sine.

5.2 Inngangsvilkårene til albhl.

5.2.1 Presentasjon og oversikt

Inngangsvilkårene for anvendelse av albhl. kommer i lovens § 2, 1. ledd. Loven gjelder den som tilbyr eller utøver ”alternativ behandling”. Videre gir tredje ledd oss at det med alternativ behandling menes ”helsereelatert behandling som utøves utenfor helse- og omsorgstjenesten, og som ikke utøves av autorisert helsepersonell”. Helsereelatert behandling er en beskrivelse av bestemte handlinger, mens det som dikterer om disse behandlingene er ”alternative” er hvorvidt de utøves i helsetjenesten og av autorisert helsepersonell. Det er hensiktsmessig å se på vilkårene i bestemmelsen som to kumulative grupper med vilkår, slik at albhl. bare kommer til anvendelse hvis det tilbys ”helsereelatert behandling” og behandlingen ikke utøves i helse- og omsorgstjenesten og ikke av autorisert helsepersonell.

Gjennom de to vilkårsgruppene får vi følgende kryssingsskjema for hvilken lov som regulerer markedsføringen:

Ytelsen som markedsføres er:	Utført i helsetjenesten og av autorisert helsepersonell	Ikke utført i helsetjenesten eller ikke av autorisert helsepersonell
Helsereelatert behandling	Helsepersonelloven § 13*	Albhl. § 8 m. forskrift
Ikke helsereelatert behandling	Markedsføringsloven	Markedsføringsloven

Tabellen viser hvilken lov som gjelder når en står overfor markedsføring, og gjelder bare så langt ikke annen spesiallovgivning kommer foran mfl.

*Unntak hvis det under behandlingen brukes metoder som i all vesentlighet utføres utenfor helsetjenesten. Da gjelder albhl. Nærmere redegjørelse i pkt. 5.2.2.

5.2.2 Helsetjenesten

Helse- og omsorgstjenesten skal etter forarbeidene forstås på samme måte som i pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav d.⁹⁴ Sektoren defineres som primærhelsetjenesten, spesialisthelsetjenesten og tannhelsetjenesten, der både offentlige og private virksomheter omfattes så lenge den private tjenesten har avtale med stat eller fylke.⁹⁵ Autorisert

⁹³ Kapittel 7 i mfl. om tilsynsorganenes håndhevingskompetanse.

⁹⁴ Ot.prp.nr.27 (2002-2003) pkt. 12.8.3.3.

⁹⁵ Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 127

helsepersonell er de yrkesgrupper som gjennom lovendringer vedtas autorisert, og en uttømmende liste er gitt i helsepersonelloven § 48.

Gjennom autorisasjonsordningen legger helsedirektoratet føringene for hvilke behandlinger som omfattes av albhl. Ved at en yrkesgruppe gis autorisasjon reguleres ikke disse behandlerne lenger av albhl., men av helsepersonelloven.

Osteopater er en av yrkesgruppene som nylig ble gitt autorisasjon av helsedirektoratet.⁹⁶ Der osteopaters markedsføring tidligere var underlagt et forbud mot effektpåstander jf. albhl. m. forskrift, er det nå helsepersonelloven § 13 som regulerer autoriserte osteopaters markedsføring. Markedsføringsbestemmelsen i helsepersonelloven § 13 gir at markedsføring av helse- og omsorgstjenester må være ”forsvarlig, nøktern og saklig”. Selv om to av vilkårene har lånt sin ordlyd fra albhl. kan ikke det fulle innholdet i albhl. sin markedsføringsregulering overføres til å gjelde her. Forarbeidene gir at bestemmelsen i § 13 er ment som et supplement til markedsføringslovens system, der markedsføring av helsetjenester også må innfri de krav til forsvarlighet som kreves av helsepersonell etter helsepersonelloven § 4.⁹⁷

I albhl. § 2, 1. ledd, 3. punktum presiseres det ytterligere at ”behandling som utøves i helse- og omsorgstjenesten eller av autorisert helsepersonell” likevel regnes som alternativ behandling ”når det brukes metoder som i all vesentlighet anvendes utenfor helse- og omsorgstjenesten”. Vilkåret ”i all vesentlighet” tilsier at en behandling er alternativ selv om en kan peke på enkeltaktører i helsevesenet bruker denne behandlingsmetoden. Hva som omfattes av albhl. er altså også drevet av konsensus, helsepersonell imellom. Vurderingen av om en behandling er alternativ avhenger ikke bare av *hvem* som utfører den, men også av *hvordan* helsevesenet forøvrig behandler pasienter. Det er helsepersonellet selv som bestemmer hva slags metoder de bruker, etter de skrankene som følger av forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4. Det inngår som del av forsvarlighetskravet at helsepersonell må holde seg faglig oppdatert både etter ordlyden⁹⁸ og bestemmelsens forarbeider⁹⁹, og la den faglige kunnskapen være grunnlaget for valg som tas. Helsepersonell står for eksempel ikke fri til å begrunne valg av behandling eller metode med for eksempel egen ”tro”.¹⁰⁰ Forsvarlighetskravet som ramme for helsepersonells valg og utføring blir da i neste ledd avgjørende for hva som regnes som alternativ behandling. På denne måten siles behandlingsmetoder som det er grunn til å tro at ikke fungerer, ideelt sett i alle fall, ut av helsetjenesten, og omfattes av albhl. gjennom § 2, 1. ledd, 3. punktum, da slike behandlinger i all vesentlighet brukes utenfor helsevesenet.

5.2.3 ”helserelatert behandling”

⁹⁶ Ved lovendring av 25. mars 2022, en utvidelse i helsepersonelloven § 48.

⁹⁷ Ot.prp.nr.13 (1998-1999) s. 223

⁹⁸ § 4 ”faglig forsvarlighet”

⁹⁹ Ot. prp.nr.13 (1998-1999) pkt. 4.2.5.3 samt s. 216

¹⁰⁰ Eksempel lånt fra Befring 2022 s. 34.

Hvis man finner at den markedsførende parten ikke er autorisert helsepersonell, opptrer utenfor helse- og omsorgstjenesten eller bruker metoder som i vesentlighet brukes utenfor denne sektoren, blir spørsmålet om ytelsen som tilbys eller utføres er ”helsereelatert behandling”. Ved negativt svar må markedsføringen vurderes etter reglene i mfl.

Om skillet mellom hva som er ”helsereelatert” og ikke, sier forarbeidene at begrepet avgrenser mot tjenester som i hovedsak retter seg mot velvære, skjønnhetspleie og lignende.¹⁰¹ Dette samsvarer også med lovens tittel: ”lov om alternativ behandling av sykdom mv”. Utover denne avgrensningen må begrepet ”helsereelatert” sies å favne vidt. Etter ordlyden settes det ikke skranker for hva slags nærmere helsereelatert formål behandlingen må ha, for eksempel at den må ha som formål å kurere eller motvirke en lidelse. Forebygging omfattes også eksplisitt etter forarbeidene.¹⁰²

Behandlingsbegrepet favner også vidt. I litteraturen har vilkåret blitt forstått som all virksomhet og aktivitet som har til hensikt å undersøke, behandle eller lindre sykdom og skade.¹⁰³ De to begrepene må sees i sammenheng og avgrenser mot behandlinger som ikke har noe helsereelatert formål, som råd om livssyn, og tatovering.¹⁰⁴ Behandlingsbegrepet peker også på en avgrensning mot varer og produkter. Overlevering av en gjenstand kan neppe i seg selv sies å være en behandling.

I MR-2020-563 var det markedsført et kosttilskudd, ”chaga”, som ifølge markedsføringen ”styrker immunforsvaret, [og] er betennelses- og virushekkende”. Saken ble vurdert etter markedsføringsloven uten noen nærmere vurdering av lovvalget. Det er heller ikke overraskende. Å selge et kosttilskudd kan nok ikke sies å være en behandling i seg selv. Det fremstår også ganske klart at behandlingsbegrepets avgrensning mot produkter nødvendigvis må være årsaken til at markedsføringsloven ble valgt. De andre vilkårene i albhl. § 2, 1. ledd er nemlig oppfylt. Chaga er helsereelatert og tilbys utenfor helsetjenesten. Dersom ”chaga” heller hadde blitt solgt som en tjeneste der kunder kom til en klinikk for å bli injisert med chaga og fikk oppfølgingstimer – altså om chaga hadde vært en behandling – er det liten tvil om at markedsføringen hadde måttet bli vurdert etter albhl. jf. § 2, 1. ledd. Saken er illustrerende for sontringen betydningen av sontringen mellom produkt og behandling for lovvalget, selv om selve sontringen ikke ble ansett som nevneverdig problematisk av Markedsrådet.

Skillet mellom produkter og behandlinger har ikke vært like klart i alle saker for tilsynsorganene. I Forbrukertilsynets sak 15/1358 om salg av ”sølvvann” ble markedsføringen ansett for å være i strid med både albhl. § 8 og alternativforskriften § 2.¹⁰⁵ Selgeren hadde

¹⁰¹ Ot.prp.nr.27 (2002-2003) pkt. 12.8.3.1.

¹⁰² Ot.prp.nr.27 (2002-2003) pkt. 12.8.3.1. s. 120

¹⁰³ Befring 2022 s. 32.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Saksdokumentene er ikke offentlig tilgjengelige, men ble tilsendt etter at jeg bad om innsyn i saken. Saken er forøvrig nevnt i tilsynets egen veiledning om alternativ behandling, som ligger på hjemmesiden deres.

fremsatt påstander som at sølvvann var ”overlegent i forbindelse med helbredelse av brannskader” og antydte at sølvvann er et alternativ til vaksiner. Det er trivielt å slå fast at disse uttalelsene i markedsføringen er i strid med albhl. § 8 og alternativforskriften § 2, *hvis man finner at salg av sølvvann er en ”behandling”* slik at albhl. kommer til anvendelse i utgangspunktet. Saken endte uten vedtak da den innklagde parten innrettet seg etter Forbrukertilsynets krav. I brevene fra tilsynet, hvor de redegjør for rettstilstanden og påpeker lovbruddene, er det ikke gjort noen vurdering av lovvalget. Selve sølvvannet som ble markedsført er ikke annet enn vann tilsatt mikroskopiske sølvpartikler, solgt på falske gjennom nettsiden til den innklagde.

Det er ikke innlysende at salg av sølvvann er en ”behandling”. Intuitivt fremstår det heller som et produkt, en vare, og at markedsføringen da burde ha blitt behandlet etter markedsføringsloven. Skillet mellom produkt og behandling er imidlertid glidende. Man kan si at produkter inngår i de fleste behandlinger. Medikamenter, et produkt, kan ha en sentral rolle i et behandlingsprogram, samtidig som tjenesten naturlig faller inn under ordlyden ”helserelatert behandling”. Den nærmere grensen for hvor en ytelse slutter å være behandling og heller må sies å være et salg av produkt, er ikke omtalt i forarbeidene eller den tilgjengelige forvaltningspraksisen. Et forsøk på å si noe om denne grensen må i hovedsak lene seg på en tolkning av vilkåret ”[helserelatert] behandling” i albhl. § 2, 1. ledd.

Uten at det berører spørsmålet direkte er det en mulig analogi for hvordan sondringen mellom behandling og produkt skal gjøres, i forarbeidene til albhl. I proposisjonens pkt. 12.8.3.1 s. 121 kommenteres vurderingen av hvilke religiøse praksiser som skal omfattes som alternativ behandling og reguleres av loven. Utgangspunktet er etter forarbeidene at ”alminnelig religiøs praksis faller utenfor behandlingsbegrepet”. Likevel må det gjøres en sondring mellom religiøs praksis og alternativ behandling, og det heter videre at noen alternative behandlinger kan ”inneholde elementer av livssyn, verdensbilde eller religiøs tro, men likevel fremstå som behandling i lovens forstand”. Forarbeidene gir så en rekke momenter for vurderingen, herunder hvorvidt det dreier seg om en profesjonell virksomhet, om det ytes vederlag og den eventuelle størrelsen på vederlaget. Vi ser at momentene spiller inn på sondringen mellom religiøs praksis og behandling. Det blir for eksempel mindre naturlig å si at en tjeneste er religiøs praksis jo mer kommersiell den er, som momentene peker på. Disse momentene lar seg naturligvis ikke overføre til sondringen mellom behandling og produkt, men dette avsnittet i forarbeidene sier noe om hvordan lovgiver har tenkt i møte med en gråsoner mellom behandling og religiøs praksis.

Vi kan på samme måte spørre oss om det kan utledes momenter til sondringen mellom produkt og behandling. Det blir et spørsmål om hvilke aspekter ved en ytelse gjør at den nærmer seg en naturlig forståelse av ordet ”behandling”.

Et moment er hvorvidt det kommer oppfølging fra selgers side. På den ene siden av skalaen har produkter som selges helt uten at selger kommuniserer noe om bruken av produktet. En inaktiv selger trekker i retning av at ytelsen ikke er en behandling. Behandlingsaspektet blir større der selger følger opp kjøper av produktet med informasjon om hvordan produktet skal

anvendes. I forarbeidene konstateres det at fysisk kontakt mellom behandler og bruker ikke er nødvendig for å omfattes av loven, og at loven også gjelder der ”behandling/rådgivning skjer ved hjelp av ulike media” som telefon eller internett.¹⁰⁶

Videre vil oppfølgingens art og mengde si noe om hvorvidt ytelsen harmonerer med behandlingsvilkåret. Individualisert og tilpasset oppfølging bidrar til at ytelsen fremstår mer som konsultasjon og behandling enn det en bruksanvisning gjør. Ved gjentatt individualisert og tilpasset oppfølging kan produktet begynne å fremstå som en komponent i et behandlingsprogram. Dette beror naturligvis på at innholdet i oppfølgingen. Behandlingsaspektet virker å være fraværende hvis ikke selger kommer med informasjon eller anbefalinger som kan virke inn på hvordan kjøper bruker produktet.

Det er utenfor rekkevidden av denne avhandlingen å forsøke å lage en uttømmende liste over momenter som kan trekkes ut av ordet ”behandling”. Det er imidlertid vanskelig å se hvordan Forbrukertilsynet kom frem til at salg av ”sølvvann” var en behandling, med den informasjonen om saken som er tilgjengelig. Det er ingenting i saksdokumentene som tilsier at den markedsførende parten hadde en aktiv kontakt med kundene sine utover å markedsføre produktet i en blogg og på hjemmesidene til butikken. Spørsmålet om lovvalget mellom mfl. og albhl. er som nevnt viet lite oppmerksomhet i tidligere praksis og rettskildebildet for øvrig. Det kan ikke utelukkes at spørsmålet har blitt oversett i denne saken.

Avslutningsvis om lovvalget finner jeg grunn til å gi en mulig forklaring på hvorfor ikke sondringen mellom produkter og behandlinger er kommentert i forarbeidene, all den tid skillet mellom religiøs praksis og behandling er det. Skillet mellom behandling og vare virker vel så påtrengende å få avklart. Tilstanden kan skyldes mandatet og forslagene til Aarbakke-utvalget. Utvalget ble oppnevnt med oppdraget å utrede ulike sider ved alternativ *medisin*.¹⁰⁷ Videre kommer det frem begrepsavklaringskapittelet at motstandere av alternativ medisin foretrakk at medisin-begrepet var forbeholdt vitenskapelig basert medisin.¹⁰⁸ Utredningen munnet så ut i forslag til tilføyinger i helsepersonelloven og pasientrettighetsloven, ikke i en ny lov om alternativ behandling. I den senere høringsrunden før proposisjonen til albhl. hadde flere instanser gitt uttrykk for at medisinbegrepet burde unngås, da dette ville gi feil konnotasjoner.¹⁰⁹ Valget av ”alternativ behandling” som tittel og, som resultat, vilkår for lovens virkeområde, ble tilsynelatende gjort primært for å unngå medisin-begrepet. En vurdering av hvilke religiøse praksiser som faller innenfor albhl. ville vært nødvendig selv hvis lovens tittel og inngangsvilkår hadde blitt ”alternativ medisin”, og veiledende uttalelser om denne vurderingen ble tatt med i proposisjonen, som vist til over. Avgrensningen mot produkter som språklig følger av vilkåret ”behandling” fremstår derimot mer som en utilsiktet følge av at ”behandling” ble valgt over ”medisin”, da forarbeidene er tause om dette skillet.

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.27 (2002-2003) pkt. 12.8.3.1. s. 121.

¹⁰⁷ NOU 1998:20 pkt. 1.1

¹⁰⁸ NOU 1998:20 pkt. 3.1

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.27 (2002-2003) pkt. 3.3.2.

At det under lovtilblivelsen trolig ikke ble tenkt på at behandlingsvilkåret kom til å avgrense mot produkter, også produkter som aktualiserer pasientsikkerhets hensyn, kan klart nok ikke være grunnlag for en utvidende lovtolkning. Hvorvidt salg av et produkt omfattes av albhl. beror, som skissert over, på hvorvidt ytelsen faller inn under en naturlig forståelse av vilkåret ”behandling” i albhl. § 2.

7. Kildeliste

Litteratur:

Lunde, Tore og Michaelsen, Terje Lundby: *Markedsføringsloven med kommentarer*. 3. utgave, Oslo: Gyldendal Akademisk, 2019.

Befring, Anne Kjersti: *Lov om alternativ behandling – med kommentarer*. 2. utgave, Bergen: Fagbokforlaget, 2022.

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind: *Forvaltningsrett*. 10. utgave, Oslo: Universitetsforlaget 2017.

Skoghøy, Jens Edvin A.: *Rett og rettsanvendelse*. Oslo: Universitetsforlaget 2018

Andenæs, Mads Henry: *Rettskildelære*. 2. utgave, Oslo: Calax 2009.

Nygaard, Nils: *Rettsgrunnlag og standpunkt*. 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget 2004.

Lovavdelingen: *Lovteknikk og lovforberedelse*, 2000.

De Caprona, Yann: *Norsk etymologisk ordbok*. Kagge Forlag, 2013.

Lov og forskrift:

Markedsføringsloven (mfl.) - lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv.

Alternativ behandlingsloven (albhl.) - lov 27. juni 2003 om alternativ behandling av sykdom mv.

Forskrift om markedsføring av alternativ behandling - FOR-2003-12-11-1501

Kvakksalverloven - lov 19. juni 1936 nr. 9 om innskrenkning i adgang til å ta syke i kur (opphevet)

Forvaltningsloven (fvl.) - lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Grunnloven (grl.) - lov 17. mai 1814 Kongerike Norges Grunnlov

Helsepersonelloven (hpl.) - lov 2. juli 1999 om helsepersonell mv.

Folketrygdloven (ftrl.) - lov 28. februar nr. 19 1997 om folketrygd

Forarbeider:

Ot prp.nr. 55 (2007-2008)	Om lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)
NOU 1998:21 (Aarbakke-utvalget)	Alternativ medisin
Ot.prp.nr.27 (2002-2003)	Om lov om alternativ behandling av sykdom mv.
Ot.prp.nr. 39 1936	Om lov om innskrenkingen i adgangen for den som ikke er norsk læge eller tannlæge, til å ta syke i kur
NOU 1990:20	Forenklet folketrygdelov
Ot.prp.nr.12 (1998-1999)	Om lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)
Ot.prp.nr.13 (1998-1999)	Om lov om helsepersonell mv. (helsepersonelloven)

Rettspraksis:

Høyesterett

Rt. 1983 s. 979
Rt. 2001 s. 1444
Rt. 1992 s. 64.
Rt. 1996 s. 1122
HR-2017-1782-A
HR-2018-1907
HR-2013-1976-A
HR-1993-166-A

Underrettspraksis

TOBYF-2009-142625

Forvaltningspraksis:

MR-1980-7

MR-2005-13 (Tankefeltterapi)
MR-2018-1098 (Laserklinikk III)
MR-2014-1115 (Laserklinikk I)
MR-2009-969 (Nuform)
MR-2020-563
Forbrukertilsynets sak 15/1358

Dansk lov og forskrift

Lov nr. 326 af 6. maj 2003 om markedesføring af sundhesytelser

BEK nr. 828 af 26.06.2013

Svensk lov og forarbejder:

Marknadsföringslag 2008:486

SOU 2019:15 – Komplementär och alternativ medicin och vård