

**Masteravhandling:**

## **Markedsføring mot barn**

**Kandidatnummer: 159681**

**Veileder: Professor dr.juris Tore Lunde**

**Antall ord: 14981**

**Bergen, 01.06.2008**

# Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning</b>	3
1.1 Om emnet	3
1.2 Hensyn	4
1.3 Hvilke regler har vi i dag?	5
1.4 Innledende om markedsføringslovens generalklausul	5
<b>2. Om markedsføringsdirektivet</b>	6
2.1 Bakgrunn	6
2.2 Direktivets virkeområde	6
2.3 Er markedsføring mot barn i det hele tatt omfattet av direktivet?	7
2.3.1 Hvilke hensyn tilsier at barn trenger beskyttelse mot markedsføring?	7
2.3.2 Kulturelle forskjeller	8
2.3.3 Svartelistens betydning for virkeområdet	8
2.4 Nærmere om hensynet til å beskytte barn mot kommersielt press	10
2.5 Innledende om direktivets innhold	11
<b>3. De tradisjonelle markedsføringskanalene</b>	12
3.1 Innledning	12
3.2 Reklame som er særlig påtrengende	12
3.3 Reklame som ikke tar hensyn til barns særlige sårbarhet	13
3.4 Reklame som bryter med sikkerhetsnormer	14
3.5 Salgsfremmende tiltak	14
3.6 Reklame som spiller på barns samlebehov	15
3.7 Reklame som bryter med identifikasjonsprinsippet	15
3.8 For dårlig produktmerking	16
3.9 Reklame som ikke tar hensyn til barns begrensede avtalekompetanse	17
3.10 Kjøpsoppfordringer	17
<b>4. TV-reklame</b>	18
4.1 Innledning	18
4.2 Internasjonale forpliktelser	18
4.2.1 TV-direktivet	18
4.2.1.1 Bakgrunn og formål	18
4.2.1.2 Forholdet til markedsføringsdirektivet	19
4.2.1.2.1 Generelt	19
4.2.1.3.2 Regulerer markedsføringsdirektivet TV-reklame mot barn?	19
4.2.2 Fjernsynskonvensjonen	20
4.3 Reklame i TV-sendinger fra Norge	20
4.3.1 Innledning	20
4.3.2 Særforbudet i kringkastingslovens § 3-1	20
4.3.2.1 Forbudets innhold	20
4.3.2.2 Markedsføringsdirektivets betydning for forbudet	22
4.3.3 Særregler i kringkastingsloven og TV-direktivet	23
4.3.3.1 Kringkastingsforskriftens § 3-6	23
4.3.3.2 Kringkastingsforskriftens § 2-6	24
4.3.3.3 Sponsing av TV-sendinger	24
4.3.3.4 Produktplassering	26
4.3.3.5 Sammenblanding av reklame og redaksjonelt innhold	27
4.3.4 TV-reklame som i seg selv strider med markedsføringslovens generalklausul	27
4.4 Reklame i sendinger fra andre land	28
4.4.1 Utgangspunkt	28
4.4.2 Nærmere om senderlandsprinsippet	28
<b>5. Internett</b>	30
5.1 Innledning	30
5.2 Identifikasjonsprinsippet	30
5.3 Særlig påtrengende reklame	32
5.4 Direktereklame og «tips en venn»-kampanjer på e-post	32
5.5 Chat-reklame	33
<b>6. Mobilteknologi</b>	34
6.1 Innledning	34
6.2 Direktereklame	34
6.3 Mobile innholdstjenester	34
6.3.1 Utgangspunkter	34
6.3.2 Direktereklame	34
6.3.3 Reklame som ikke tar hensyn til barnas begrensede avtalekompetanse	35
Litteraturliste	36

# 1. Innledning

## 1.1 Om emnet

Emnet for denne avhandlingen er markedsføring mot barn.<sup>1</sup>

Det er flere grunner til at en oppdatert behandling av emnet er av interesse. For det første har næringslivet i større og større grad fått øynene opp for den forbrukergruppen barn utgjør. For det andre åpner den teknologiske utviklingen for stadig nye områder for næringsdrivendes kontakt med barn. Internett er i ferd med å ta over som den kanalen der næringsdrivende satser mest på å nå barn, og i tillegg er det en stadig økende kommersiell innsats innen markedet for mobiltelefoni, blant annet med markedsføring og salg av såkalte mobile innholdstjenester. Endelig foreligger det en del nytt lovgivningsarbeid, både nasjonalt og EU-rettslig, som vil påvirke den rettslige reguleringen i Norge. Fra EU kommer direktivet om urimelig markedspraksis (heretter markedsføringsdirektivet), som vil få stor betydning for de norske reglene om markedsføring mot barn. For å implementere direktivet er en ny norsk markedsføringslov under utarbeidelse.<sup>2</sup>

Av kapasitetshensyn er det ikke mulig å gi noen bred behandling av alle sider ved emnet i denne avhandlingen. Jeg har derfor valgt å fokusere på noen områder som er spesielt interessante akkurat nå.

Jeg har rubrisert gjennomgangen etter de aktuelle markedsføringskanalene, for best mulig å kunne ta hensyn til de teknologispesifikke reglene.

Først vil jeg ta for meg noen sider ved de tradisjonelle markedsføringskanalene, det vil si medier der markedsfører er henstilt til tradisjonelle, ikke-bevegelige virkemidler. Så vil jeg se på TV-reklame, som er særlig interessant både fordi en markedsfører i TV-mediet kan bruke virkemidler som gjør at behovet for å beskytte barn er ekstra sterkt tilstede, og fordi mediet er underlagt visse regler som står i en særstilling, både i seg selv og i forhold til markedsføringsdirektivets innvirkning.

Videre fortjener reklame på internett en nærmere behandling. Også her medfører bruken av virkemidler nye utfordringer i forhold til de generelle prinsipper og hensyn som gjør seg gjeldende for markedsføring mot barn, som prinsippet om at barn skal kunne identifisere reklamen. Selv om internettreklame er stadig økende i omfang, er det ikke underlagt noen tilsvarende særregulering som det TV-reklame er.

Endelig vil jeg kort ta for meg noen problemer knyttet til markedsføring og en annen form for ny teknologi: mobiltelefoni.

---

<sup>1</sup> Med «barn» menes som hovedregel de under 18 år.

<sup>2</sup> Ot.prop. nr. 55 (2007-2008) om ny markedsføringslov ble godkjent i statsråd 9. mai i år. Av tidshensyn har jeg kun i begrenset grad tatt hensyn til den i avhandlingen.

## 1.2 Hensyn

Det er et allment akseptert prinsipp at barn trenger beskyttelse mot visse former for markedsføring. Barn er ansett som en svak forbrukergruppe, en gruppe som på grunn av manglende livserfaring og forståelse må beskyttes mot slike elementer eller fremgangsmåter som er ansett å kunne villedde dem, utnytte dem eller skade dem.

Det er i alle fall i Norge generell enighet om disse grunnprinsippene, blant forbrukermyndigheter, politikere, og ikke minst blant de som til daglig observerer barnas medievaner, foreldrene. I en undersøkelse fra 2003, der 500 småbarnsforeldre ble spurt om hva de opplevde som mest problematisk av det barna så på TV, viste resultatene at reklame var langt mer uønsket enn både banning og vold.<sup>3</sup> Slike tall bør sette reguleringen av markedsføring mot barn i perspektiv.

Det er særlig tre forhold som tilsier at behovet for beskyttelse er til stede i dag. For det første viser statistikken at barn eksponeres for mye reklame; de leser mye tegneserier, de ser mye TV og de er i økende grad storbrukere av internett.<sup>4</sup> For det andre ser barn reklame på en helt annen måte enn voksne. Der voksne ser reklamen som irriterende avbrudd i TV-sendingen, tror yngre barn at reklamen er der for å underholde dem. De følger godt med i handlingen, de lærer seg slagord og sanger, og oppfører senere reklamer som skuespill, parodierer dem og så videre.<sup>5</sup> Dette gjør at barn ikke evner å holde tilstrekkelig avstand til reklamens kommersielle budskap eller baktanke; de klarer med andre ord ikke å være kritiske til den innvirkningen reklamen har på dem. I tillegg viser forskningen at barn ikke evner å identifisere reklamen som kommersiell kommunikasjon i særlig grad før i 12-års alderen.<sup>6</sup> De avslører ikke at reklamens hensikt er å promotere et produkt eller en tjeneste.

For det tredje *virker* reklame rettet mot barn.<sup>7</sup> En undersøkelse fra 90-tallet viste at barn som hadde kommersielle TV-kanaler i større grad enn barn som ikke hadde slike maste om å få leker de hadde sett reklame for. Videre har undersøkelser vist at det er en betydelig forskjell i kjøpsfrekvens for annonserte varer mellom barn som har vært eksponert for reklamene og de som ikke har det. I undersøkelser har også barn oppgitt TV-reklame som kilde når de blir spurt hva de ønsker seg i gave.<sup>8</sup>

---

3 «Medieregulering og foreldre», Statens filmtilsyn rapport 1/2004.

4 Se Norsk Mediebarometer 2006 fra Statistisk Sentralbyrå. Det viser blant annet at hvert tredje barn i aldersgruppen 9 til 12 år leser tegneserier hver dag. Donald Duck & Co er det klart mest leste. Det er interessant fordi kampanjer fra Donald Duck & Co er gjengangere hos Forbrukerombudet. Videre fremgår det av statistikken at 9 av 10 barn i alderen 9 til 15 år ser TV hver dag. Det gjør dem til den aldersgruppen som ser oftest på TV. Andelen i samme aldersgruppe som brukte internett hver dag var i 2006 56 %. Det er ingen grunn til å tro at andelen er noe lavere i dag.

5 Jf. NOU 2001:6 «Oppvekst med prislapp» med videre henvisninger.

6 NOU 2001:6 «Oppvekst med prislapp» med videre henvisninger.

7 Det er selvsagt ikke nødvendig å konstatere at reklame virker for å konstatere at barn kan trenge beskyttelse mot reklame. Visse typer reklame ville ha vært uønskede også om de ikke hadde hatt en kjøpsmotiverende funksjon, særlig reklamer som spiller på sex, vold, frykt o.l. Men det at reklamen virker er et bevis for at reklamer faktisk medfører et kommersielt press, og ikke minst medfører det grunn til å tro at de næringsdrivende vil fortsette med å henvende seg til barn, slik at behovet for et rettslig vern vil være tilstede også i fremtiden.

8 Alt ifølge NOU 2001:6.

Det som taler mot en streng regulering av slik reklame, er først og fremst næringsinteressene. I mange tilfeller blir spørsmålet om hva slags regulering vi skal ha dermed et spørsmål om avveiningen av næringsinteressene mot hensynet til å beskytte barn mot kommersielt press. Men i andre tilfeller er det andre og mer tungtveiende hensyn som kommer inn, som hensynet til barnas selvfølelse eller sosiale utvikling. Da må næringsinteressene finne seg i å bli skjøvet i bakgrunnen.

Endelig er det verdt å nevne at den kommersielle ytringsfriheten bør ligge som hovedpremiss for all regulering av reklame. En avveining av dette hensynet mot hensynet til å beskytte barn førte til at Grunnlovens § 100 ved endring av 2006, fikk et tillegg i fjerde ledd om at forhåndssensur kan tillates for å beskytte barn mot skadelig påvirkning fra levende bilder.<sup>9</sup> Hensynet anses å være tilstrekkelig avveid ved lovgivning og praksis, og det vil ikke utgjøre noen stor faktor i de videre vurderingene.

### 1.3 Hvilke regler har vi i dag?

I norsk rett har beskyttelse av barn i markedsføringen vært opprettholdt gjennom vektleggelse av slike hensyn som nevnt over ved anvendelsen av de generelle bestemmelsene i markedsføringsloven. For å fastslå hvor grensene går per i dag, må jeg ta utgangspunkt i den praksis som finnes i tilknytning til disse bestemmelsene, og vurdere hvilken innvirkning implementeringen av markedsføringsdirektivet eventuelt vil få på den aktuelle praksisen. For reklame i TV gjelder egne regler i kringkastingsloven, som gjennomfører bestemmelser i TV-direktivet. Også for TV-reklame kan markedsføringsdirektivet få betydning.

### 1.4 Innledende om markedsføringslovens generalklausul

Som nevnt er det dagens markedsføringslov som må være utgangspunktet for vurderingen av de fleste typer markedsføring rettet mot barn.

Den mest brukte bestemmelsen i markedsføringsloven er § 1, den såkalte generalklausulen. Den består av et bredt forbud mot handlinger som «strider mot god forretningsskikk» eller forøvrig er «urimelig i forhold til forbrukere». Ved lovendring i 1997 fikk bestemmelsen i tillegg et eksplisitt forbud mot handlinger som strider mot «god markedsføringsskikk». Det følger av forarbeidene til lovendringen at vilkåret ble tilføyet for å stoppe markedsføring som strider mot alminnelig aksepterte etiske standarder.<sup>10</sup>

For avhandlingens del kan jeg foreløpig nøye meg med å slå fast at generalklausulen inneholder en aktsomhetsnorm, en norm som næringsdrivende må forholde seg til når de henvender seg til forbrukere. Det er alminnelig akseptert at det skal mindre til for at denne aktsomhetsnormen er overtrådt når næringsdrivende henvender seg til barn.

---

<sup>9</sup> Dette avklarte eventuelle problemer i forhold til reklameforbudet i kringkastingsloven § 3-1.

<sup>10</sup> Ot.prp. nr. 70 (1995-1996) avsnitt 3.1.

## 2. Om markedsføringsdirektivet

### 2.1 Bakgrunn

Markedsføringsdirektivet vil ha stor betydning for reguleringen av markedsføring rettet mot barn i Norge, både for utformingen av den nye norske markedsføringsloven og for fremtidig praksis. Det er derfor nødvendig å gi en generell redegjørelse for visse sider ved direktivet før jeg ser på den innvirkningen det vil få på gjeldende regler.

Markedsføringsdirektivet ble vedtatt i 2005 som et bidrag til realiseringen av EUs grunnidé om et velfungerende indre marked uten handelshindringer i form av sprikende regelverk mellom medlemsstatene.<sup>11</sup> Det var ønskelig å harmonisere EØS-landenes regler i størst mulig grad, og direktivet ble derfor utformet som et totalharmoniseringsdirektiv.<sup>12</sup> Direktivet åpner imidlertid for at land kan opprettholde direktivstridige restriksjoner i en overgangsperiode på seks år.

### 2.2 Direktivets virkeområde

Markedsføringsdirektivet regulerer bare praksis som er egnet til å skade forbrukernes økonomiske interesser.<sup>13</sup> Dette skal forstås på den måten at all praksis som er egnet til å påvirke en forbrukers transaksjonsbeslutning, i utgangspunktet er omfattet av direktivet. Motsetningsvis gjelder direktivet ikke former for markedsføring som må forbys av hensyn til smak og anstendighet.<sup>14</sup>

Det er en del usikkerhet knyttet til dette skillet. Blant annet er det problematisert om det medfører at direktivet ikke gjelder regulering av markedsføring mot barn overhodet, se mer om det under avsnitt 2.3.

Fortalens syvende betraktning gir noe veiledning til hvor grensen går når det kommer med et eksempel på praksis som kan forbys av smaks- og anstendighetshensyn, og som med andre ord er ment å omfattes av dette samlebegrepet: «handelspraksis som for eksempel kundeoppsøking på gaten kan i enkelte medlemsstater være uønsket av kulturelle årsaker.» Dette eksempelet må for det første bety at praksis som vurderes forskjellig i de forskjellige medlemslandene på grunn av kulturelle forskjeller dem imellom, lettere vil falle utenfor direktivets virkeområde. «Kulturelle forskjeller» kan likevel neppe tolkes så vidt at alle regler som av en eller annen kulturell eller historisk årsak er annerledes i et land enn i andre land, faller utenfor direktivets virkeområde. Det ville ha medført en uthuling av harmoniseringsidéen som ligger til grunn for direktivet. Poenget må være å unngå harmonisering av praksis som det på grunn av kulturelle og samfunnsmessige forskjeller er best om medlemsstatene står fritt til å regulere selv, og da må det kreves at den kulturelle forskjellen er av en viss betydning.

---

11 For mer om bakgrunnen for direktivet, se Grønbog om forbrugerbeskyttelse i Den Europæiske Union KOM (2001) 0531 endelig, og Tore Lunde, «Urimelig handelspraksis – harmonisering av god forretningsskikk-standarden i forbrukerforhold», Lov og Rett 2005, side 178.

12 Fellesskapsregler på forbrukerområdet har tradisjonelt sett vært utformet som minimumsdirektiv, med adgang for de enkelte stater til å gi strengere regler, altså til større gunst for forbrukere.

13 Jf. artikkel 1 og fortalens sjettede betraktning.

14 Jf. fortalens syvende betraktning.

For det andre må eksempelet forstås som et uttrykk for at praksis som kan forbyes ut i fra smaks- og anstendighetshensyn, må kunne forbyes *også* når praksisen berører økonomiske interesser.<sup>15</sup>

Barne- og likestillingsdepartementet tar eksempelet i fortalen til inntekt for det synspunkt at medlemsstatene kan tolke smaks- og anstendighetskriteriet relativt vidt, slik at også andre hensyn kan falle utenfor direktivet enn de som naturlig kan rubriseres i samlebetegnelsen smak- og anstendighetshensyn.<sup>16</sup> En slik forståelse må være et naturlig resultat av kommisjonens betraktninger i fortalen.

Det blir i siste instans opp til fellesskapsdomstolene å avgjøre hvor grensene for virkeområdet går. Ting kan tyde på at de nordiske lovgiverne, med sterke forbrukermyndigheter i ryggen, tolker smaks- og anstendighetskriteriet svært vidt, for å kunne opprettholde restriksjoner som i felleseuropeisk sammenheng er strenge, og som ikke kunne ha vært opprettholdt innenfor direktivets grenser.<sup>17</sup> Om denne tolkningen står seg ved en eventuell sak for domstolene, gjenstår å se.

### 2.3 Er markedsføring rettet mot barn i det hele tatt omfattet av direktivet?

Det har både i Norge og internasjonalt blitt reist spørsmål om de nevnte begrensningene i direktivets virkeområde medfører at regulering av markedsføring rettet mot barn faller fullstendig utenfor direktivets virkeområde. Synspunktet er at regulering av reklame rettet mot barn i alle henseende må være et spørsmål om smak og anstendighet.

#### 2.3.1 Hvilke hensyn tilsier at barn trenger beskyttelse mot markedsføring?

Når restriksjoner mot markedsføring mot barn skal begrunnes, er det sjelden de økonomiske interesser som nevnes. Snarere legges det vekt på aspekter som best kan benevnes som moralske: behovet for å beskytte sårbare barns integritet og skåne dem fra forhold og krav som ikke hører hjemme i en fri barnetilværelse. Med andre ord hensyn som passer godt til betegnelsen smak- og anstendighetshensyn.

Dette kan likevel ikke være avgjørende hvis det kan påvises at også økonomiske hensyn kan komme i betraktning. Et særlig hensyn som ofte nevnes, er hensynet til å beskytte barn mot kommersielt press. Dette kommer jeg nærmere inn på i avsnitt 2.4.

---

15 Borchert/Bøggild fastholder at praksis som strider mot smaks- og anstendighetshensyn likevel er omfattet av direktivet når praksisen bevisst bryter med slike hensyn for å fremprovosere en transaksjonsbeslutning, som når en reklame skremmer forbrukerne med innbruddstyver og sterke virkemidler for å få dem til å kjøpe tyverialarm, jf. Borchert/Bøggild, «Markedsføringsloven», side 47.

Etter min mening finnes det ikke grunnlag for å si at praksisen faller utenfor direktivet av den grunn. Smaks- og anstendighetshensyn er eksplisitt unntatt fra virkeområdet, og da må det gjelde også selv om økonomiske hensyn aktiveres.

16 Jf. Høringsnotat om ny lov om markedsføring og annen markedspraksis av 7.7.2006, side 19.

17 Både norske og svenske myndigheter fastholder at deres respektive forbud mot TV-reklame mot barn kan bestå, selv om disse klart nok ikke kan opprettholdes innenfor direktivets grenser, jf. norsk ot.prop. nr. 55 (2007-2008) og svensk prop. 2007/08:115. Se mer om dette under avsnitt 4.3.2.2.

### 2.3.2 Kulturelle forskjeller

Videre kan det hevdes med en viss tyngde at vi i Norge, og delvis også ellers i Norden, har en annen tradisjon når det gjelder å beskytte barn mot aggressiv markedsføring enn andre EU-land.<sup>18</sup> Blant annet er Norge og Sverige de eneste landene som har særforbud mot TV-reklame rettet mot barn. Dermed kan det være fristende å si at det foreligger kulturelle forskjeller mellom Norge og andre EU-land på dette området, slik at regulering av slik praksis må overlates til de norske myndighetene. Poenget er altså at disse forskjellene i regulering, om de kan kalles «kulturelle forskjeller» i fortalens forstand, gjør at markedsføring mot barn må sies å være et spørsmål om smak- og anstendighet, i tråd med eksempelet i fortalens syvende betraktning.

Det er imidlertid ingen grunn til å tro at disse forskjellene i rettslig tradisjon er slike «kulturelle forskjeller» som kan innsnevre direktivets virkeområde. Formålet med direktivet er å harmonisere regler. Da ligger det i sakens natur at noen forskjeller i rettslig tradisjon må utjamnes. De kulturelle forskjellene som i særlig grad kan begrunne en innskrenkning i virkeområde, er nok først og fremst slike som finner sitt fundament i et samfunns mer tradisjonelle kultur, dets religioner, menneskesyn og så videre.

En skal likevel ikke se bort fra at forskjeller i rettslig tradisjon kan være et moment i en totalvurdering av om visse typer markedsføring er omfattet av direktivet. I en konkret sak, der sondringen mellom økonomiske interesser og smaks- og anstendighetshensyn kommer på spissen, kan etablerte forskjeller i rettslig tradisjon tale for en vid tolkning av smaks- og anstendighetskriteriet.

### 2.3.3 Svartelistens betydning for virkeområdet

I direktivet er det tatt inn en svarteliste med noen former for praksis som under alle omstendigheter skal anses i strid med direktivet. Svartelistens 28. punkt forbyr næringsdrivende å ta med i reklame en direkte oppfordring til barn om å kjøpe produkter eller en oppfordring om å overtale foreldre eller andre voksne til å kjøpe produktene til dem. Med andre ord har EU-lovgiver i svartelisten gitt en eksplisitt regel om markedsføring mot barn. Spørsmålet blir da om dette medfører at markedsføring mot barn er ment å være omfattet av direktivets generelle virkeområde.

Hvis en svarer nei på dette spørsmålet, og dermed sier at praksis som er forbudt i svartelisten ikke i seg selv nødvendigvis er omfattet av direktivet, må det bety at EU-lovgiverne i svartelisten har funnet det nødvendig å forby noen former for praksis som i utgangspunktet ikke var omfattet av direktivets virkeområde. Litt tabloid kan en si at direktivet tar en svipptur utenfor sitt egentlige virkeområde, og på den måten utvider virkeområdet, men da ikke lenger enn til de konkrete former for praksis som forbudene i svartelisten retter seg mot. Svartelisten utvider altså virkeområdet på noen svært konkrete og avgrensede områder.

Det er ikke noe som tyder på at denne type utvidelse av virkeområde er vanlig i EØS-retten ellers.

---

<sup>18</sup> I det hele tatt har vi en sterk tradisjon for å beskytte forbrukere og svake forbrukergrupper i markedsføringsretten. Heide-Jørgensen kaller det «den nordiske skole» innen reklameretten, jf. Heide-Jørgensen, «Reklameret», særlig avsnittene 3.3.2.3 og 3.4.3.2.



Det er etter mitt syn mer nærliggende å tenke at EU-lovgiverne i svartelisten har ment å gi noen svært konkrete forbud som skal virke som føringer for anvendelsen av en ellers veldig generell generalklausul, som i seg selv er utilstrekkelig som middel til å oppnå total harmonisering mellom EØS-landene. Svartelisten sikrer med andre ord total harmonisering på noen helt konkrete områder. Det er ingen grunn til å tro at lovgiver skulle bruke svartelisten til å utvide virkeområdet; snarere forsøker den med svartelisten å sikre harmonisering for visse deler av generalklausulens anvendelse innenfor dens virkeområde.

Dermed virker det mest naturlig å trekke den slutning at når lovgiver har tatt inn et forbud mot visse typer markedsføring mot barn i svartelisten, er dette et sikkert uttrykk for at markedsføring mot barn generelt er ment å være omfattet av direktivet.<sup>19</sup>

Slutningen støttes av at lovgiver i fortalens 18. betraktning har forutsatt at et totalforbud mot reklame rettet mot barn ikke vil være i overensstemmelse med direktivet.<sup>20</sup> Dette må endelig tale som bevis på at lovgiver har ønsket å regulere også markedsføring mot barn.

Når direktivet etter dette regulerer markedsføring mot barn, og det samtidig er klart at direktivet kun regulerer økonomiske interesser, må en nødvendig følge bli at restriksjoner som retter seg mot markedsføring mot barn kan begrunnes i hensyn som i hovedsak er økonomiske. Utfordringen blir da å identifisere de hensyn som ligger til grunn for de nasjonale restriksjonene, og undersøke om disse baserer seg mest på økonomiske eller ikke-økonomiske verdier.

Som en konklusjon på spørsmålet om direktivets virkeområde når det gjelder markedsføring mot barn, har Engelbrekt stilt opp følgende rettesnor for når restriksjoner gitt av nasjonale myndigheter kan gå lenger enn direktivet: «they have to be specific and to address a clearly defined non-economic interest of children».<sup>21</sup>

Denne rettesnoren har departementet fulgt i sitt forslag til ny markedsføringslov, og laget en bestemmelse i § 19 som konkret retter seg mot andre hensyn enn de økonomiske.

Allerede her kan det slås fast at de forbudene som blir vanskeligst å opprettholde, er de som retter seg mot en bestemt markedsføringsmetode. Slike forbud vil ramme markedsføring med svært forskjellig innhold, uavhengig av om det er økonomiske eller ikke-økonomiske hensyn som tilsier at de skal forbys.<sup>22</sup>

Derimot vil forbud som retter seg direkte mot markedsføring med en spesiell type innhold, eksempelvis voldelig, skremmende eller seksuelt, lettere falle utenfor direktivets virkeområde og dermed kunne bestå.

---

19 Engelbrekt konkluderer i samme retning, jf. «EU and Marketing Practises Law in the Nordic Countries». Forbrukerombudet synes derimot å treffe motsatt konklusjon i sin høringsuttalelse ny lov om markedsføring og annen markedspraksis datert 1.11.2006.

20 Engelbrekt forstår fortalen på samme måte, se side 59.

21 Engelbrekt side 61.

22 Tilsvarende Engelbrekt side 61.

## 2.4 Nærmere om hensynet til å beskytte barn mot kommersielt press

Dette hensynet nevnes som hovedbegrunnelsen for mange restriksjoner i de nordiske land, og det vil derfor være av stor betydning om fellesskapsretten anser det for å være et økonomisk hensyn eller et smaks- og anstendighetshensyn. Løsningen må være at hensynet ikke kan rubriseres absolutt i noen av kategoriene, men at det virker forskjellig i forskjellige sammenhenger.

Utgangspunktet er likevel at hensynet først og fremst dreier seg om økonomiske verdier. En viktig del av det hensynet skal sikre, er å hindre at barn blir påvirket til å treffe kjøpsbeslutninger de ikke har erfaring eller modenhet til å treffe. Restriksjoner som først og fremst er ment å hindre transaksjonsbeslutninger omfattes av direktivets virkeområde, og er altså uttrykk for økonomiske interesser.

På den annen side ligger det elementer av noe moralsk klanderverdig i det å henvende seg til barn for å selge produkter. Klanderer kan begrunnes i ønsket om at barndommen skal være preget av ikke-kommersielle verdier, et ønske som er uttrykk for verdier som definitivt har mer med moral å gjøre, enn med økonomi.

Det er ikke umulig at en sontring på grunnlag av barnets alder kan være relevant. De aller yngste kan knapt nok kalles forbrukere.<sup>23</sup> De bidrar riktignok til å treffe transaksjonsbeslutninger, og ikke minst til å påvirke disse, men det er klart at så små barns rolle i den kommersielle verden er liten. Å beskytte disse mot kommersielt press har lite med økonomiske hensyn å gjøre, og handler først og fremst om moral.

Jo eldre barnet blir, jo større blir dets rolle som forbruker og som aktør i den kommersielle verden. Parallelt med dette knyttes det flere og flere økonomiske interesser til barnet, og dermed vil hensynet til å beskytte barnet fra kommersielt press kunne gli over fra først og fremst å være et moralsk hensyn til å bli et økonomisk hensyn.

I tråd med denne tankegangen vil restriksjoner som hindrer TV-reklamer rettet mot 16- og 17-åringer, være tuftet på et klart større innslag av økonomiske interesser enn restriksjoner som hindrer TV-reklamer mot 5-åringer.<sup>24</sup>

Denne sontringen tatt i betraktning, må det oppsummeringsvis legges til grunn at hensynet til å beskytte barn mot kommersielt press i hovedsak er et økonomisk hensyn. Det er kun når spesielle momenter, som lav alder på målgruppen eller ekstraordinær påvirkningskraft, gjør seg gjeldende, at hensynet blir et smaks- og anstendighetshensyn.

---

<sup>23</sup> Tilsvarende nevnes i det svenske lovforslaget, Proposition 2007/08:115, avsnitt 6.13.3.

<sup>24</sup> Forutsatt at reklamen ikke i seg selv aktiverer andre ikke-økonomiske hensyn. Tankegangen følges opp i avhandlingens avsnitt 4.3.2.2 om forbud mot TV-reklame.

## 2.5 Innledende om direktivets innhold

Markedsføringsdirektivet er bygget opp rundt en generalklausul om urimelig markedspraksis i artikkel 5 som slår ned på praksis som bryter med kravene til «faglig aktsomhet». Ved vurderingen av en konkret reklamepraksis som er rettet mot barn, skal det tas hensyn til reklamens påvirkning på et gjennomsnittlig barn, jf. direktivets artikkel 5, tredje punkt.

Generalklausulen suppleres med regler om villedende og aggressiv markedspraksis i artiklene 6 til 9, og endelig den såkalte ”svartelisten”, en oppramsing av 31 forhold som under alle omstendigheter vil være i strid med direktivet.

Det er vanskelig å si hvor terskelen for brudd på generalklausulen vil ligge, og hvordan faglig aktsomhet-standarden harmoniserer med vår nordiske rettstradisjon på området. Det er klart at regelverket i resten av EU i hovedsak er mer liberalt ovenfor de næringsdrivende enn vårt norske regelverk. En felleseuropeisk standard for faglig aktsomhet må derfor som hovedregel forventes å tillate mindre strenge restriksjoner enn hva tradisjonen er i Norge. Likevel følger det eksplisitt av direktivet at man skal ta særlig hensyn til barn, og både direktivteksten i seg selv og andre internasjonale tendenser kan tyde på at hensynet til å beskytte barn mot kommersielt press gjør seg gjeldene i stadig større grad i EU.<sup>25</sup>

Endelig vil det, når standarden skal anvendes, trolig ligge god veiledning i internasjonale bransjeregler som ICCs grunnregler for reklamepraksis.

Til syvende og sist er det fellesskapsdomstolene som vil avgjøre hvor grensene for faglig aktsomhet går. Så lenge noen relevant praksis fra disse domstolene ikke foreligger, blir det opp til de nasjonale myndigheter å prøve seg frem. Jeg vil også her anta at nordiske lovgivere kan komme til å tøye direktivet langt for å kunne opprettholde mest mulig av sin gjeldende praksis.<sup>26</sup>

---

25 Blant annet er det i flere land, som Storbritannia, vedtatt restriksjoner på reklame for usunn mat, og Norge leder for tiden et internasjonalt nettverk i regi av WHO, som jobber med å utvikle anbefalte retningslinjer for regulering av reklame for usunn mat rettet mot barn.

26 I Danmark er det antatt at direktivet ikke vil medføre særlige endringer for den faktiske rettstilstanden, se særlig Forbrugerombudsmandens orientering om ny Markedsføringslov, datert 7. mai 2007. Hovedinntrykket fra det svenske lovforslaget, er at heller ikke det anser direktivet for å få noen særlig betydning, jf. prop. 2007/08:115. Det norske barne- og likestillingsdepartementet var veldig avventende i sitt høringsnotat til ny markedsføringslov. I Ot.prop. nr. 55 (2007-2008) synes departementet å innrømme at direktivet kan få innvirkning, men uten å vise til noen konkrete restriksjoner som må oppgis.

### 3. De tradisjonelle markedsføringskanalene

#### 3.1 Innledning

Med tradisjonelle markedsføringskanaler sikter jeg til de eldste arenaene for kommersiell kommunikasjon fra næringsdrivende til forbrukere, altså aviser og magasiner, reklamebrosjyrer av forskjellig slag, billboards og produkters emballasje.

Jeg har rubrisert gjennomgangen etter betegnelser som sier noe om hva som gjør den aktuelle reklametyper uønsket.

#### 3.2 Reklame som er særlig påtrengende

Noen reklamer fremstår, på grunn av virkemiddelbruk eller fremgangsmåte, som «særlig påtrengende», det vil si at de egner å trenge seg inn i barns oppmerksomhet på en uforholdsmessig måte. Slike reklamer kommer lett i strid med generalklausulen, jf. mfl. § 1, tredje ledd.

Blant de elementer som kan gjøre en reklame særlig påtrengende, er det mest naturlig å tenke på størrelsen. Lovteksten i § 1, tredje ledd nevner da også ”format” eksplisitt som et moment i vurderingen.

Som eksempel på slike reklamer kan jeg nevne H&Ms store undertøyssreklamer som skapte debatt flere ganger på nittitallet. I MR-sak 8/92 om nettopp en slik kampanje uttalte Markedsrådet: «En annonsering som beveger seg i yttergrensene av det som kan tolereres etter mfl §1, annet ledd, antas å kunne kjennes ulovlig dersom den presenteres i en særlig påtrengende og uforholdsmessig form.» En lignende tankegang må kunne legges til grunn også når det som skal beskyttes er barns sårbarhet, og ikke likeverd mellom kjønnene. En reklame som i seg selv er helt på grensen til hva som er rimelig å vise til barn, vil etter dette lett bikke over grensen om den presenteres på en stor plakat.

Men også andre virkemidler enn størrelse kan gjøre en reklame særlig påtrengende, og dermed lettere i strid med generalklausulen. Direkte henvendelse til barn kan være et slikt virkemiddel.

Markedsrådet har slått fast at det «åpenbart ikke i seg selv kan anses lovstridig å benytte adresserte tilbud», jf. MR-sak 10/72. Vi har altså ikke noe totalforbud mot direktemarkedsføring. Derimot vil bruken av dette virkemiddelet medføre en økt aktsomhetsplikt for den næringsdrivende. Denne plikten må her, som på andre områder, være ekstra stor når direktemarkedsføringen retter seg mot barn.

Å sende adressert reklame for slankeprodukter til barn helt ned i 10-årsalderen er et klart brudd på denne aktsomhetsplikten, jf. MR-sak 9/01. Dette viser at de markedsførte produktene art vil være av stor betydning for vurderingen av om aktsomhetsplikten er overholdt. Det avgjørende må i så måte være om produktene er egnet for barn.

Men også direktemarkedsføringens utforming vil være av betydning for vurderingen av om aktsomhetsplikten er overholdt.

Dette kan belyses av FO-sak 01-0765, der Forbrukerombudet fattet vedtak mot adresserte henvendelser, sendt til barn fra DBS. Henvendelsene bestod av en drikkeflaske påtrykt DBS-logo, og oppi flasken var det lagt reklame for diverse mobiltelefoner og mobiltelefonabonnement. FO slo i avgjørelsen relativt kategorisk fast at det å sende produkter påtrykt reklame til barn, var i strid med generalklausulen.

Grunnlaget for dette standpunktet må være at når barn mottar slike «gaver», må en forvente at de vil ta den til seg, leke med dem, og få en positivt forhold til den næringsdrivende, på grunn av det som fra barnets side oppfattes som gavmildhet. En slik form for markedsføring vil som hovedregel være tillatt når det skjer i det offentlige rom og barnet har mulighet til å reservere seg mot det, som ved utdeling av promoteringsprodukter på kjøpesenter. Det blir imidlertid annerledes når produktet sendes direkte hjem til barnet; da blir det fort ansett som en særlig påtrengende form for markedsføring.

Den sistnevnte saken vitner om en relativt streng linje ovenfor direktemarkedsføring mot barn, også når de produktene det reklameres for i seg selv er forholdsvis uskyldige.

Spørsmålet blir da om en slik praksis kan opprettholdes også etter implementeringen av markedsføringsdirektivet.

Reklame som må forbys av andre hensyn enn de økonomiske, eksempelvis reklame for slankemidler, vil fremdeles kunne forbys uavhengig av markedsføringsdirektivet. Forbud mot reklamer av en slik art må sies å være begrunnet i smak og anstendighet, snarere enn i hensynet til å hindre barna i å kjøpe slankepreparater av økonomiske årsaker.

Et forbud mot adresserte sendinger med reklameprodukter er definitivt mer i grenseland. Det er nærliggende å si at det langt på vei dominerende hensynet bak et forbud mot slik reklame er å hindre et kommersielt press som medfører endring i økonomisk adferd. I dette tilfellet er det vanskelig å se grunner til at dette skulle være annet enn et økonomisk hensyn.<sup>27</sup> For å benytte Engelbrekts rettesnor: forbudet retter seg ikke tilstrekkelig konkret mot et ikke-økonomisk hensyn. Det må dermed legges til grunn at markedsføringsdirektivet kommer til anvendelse.

Innenfor direktivets rammer er det tvilsomt om forbudet kan opprettholdes.

### 3.3 Reklame som ikke tar hensyn til barns særlige sårbarhet

Næringsdrivende må i utformingen av reklamekampanjer være påpasselige med å ta hensyn til sider ved barns mentale utvikling som gjør dem særlig sårbare. MR-sak 9/01 om direktemarkedsførte slankemidler er et eksempel på en reklame der dette ikke er gjort.<sup>28</sup> Tilsvarende har Forbrukerombudet slått ned på en reklame for kvisemidler, som kunne tolkes slik at de som hadde kviser ikke kunne gå på fest, jf. FO-sak 96-0573. I en annen sak ble det slått ned på en reklame som spilte på at bare de som hadde riktig skomerke, ble sosialt akseptert, jf. FO-sak 92-2073. En reklame for BRIO kosedyr appellerte til barns samvittighet ved å fremstille to kosedyr som måtte ”sove ute i natt” om ikke de ble kjøpt av et snilt barn, jf.

<sup>27</sup> Se avhandlingens avsnitt 2.4 om dette hensynet.

<sup>28</sup> Avgjørelsen er nevnt i avhandlingens avsnitt 3.1.

FO-sak 87-2743. Slike reklamer, som prøver å selge produkter ved å utnytte at barn er lettpåvirkelige og usikre på seg selv, blir lett ansett i strid med generalklausulen.

Regulering av slike reklamer faller klart utenfor markedsføringsdirektivets virkeområde, og den nevnte praksis kan dermed videreføres.

I forslaget til ny markedsføringslov vil slike reklamer rammes av § 19.<sup>29</sup>

### 3.4 Reklame som bryter med sikkerhetsnormer

Barn lever seg inn i reklamene i større grad enn voksne, og de har mindre evne til å forstå ironi og humoristiske poeng som fra et voksent ståsted kan uskyldiggjøre reklamens innhold. Blant annet derfor står reklame som ikke respekterer sikkerhetsnormer i stor fare for å bli ansett i strid med generalklausulen.

Et eksempel er en bil-annonse for Volvo med katalysator i FO-sak 88-1163, som viste to små barn som lekte i nærheten av bilens eksosrør. Slagordet var «lufta er for alle». Forbrukerombudet slo ned på reklamen fordi den ufarliggjorde det å puste inn eksos, og i tillegg ikke tok hensyn til at barn må frarådes å oppholde seg bak biler utenfor sjåførens rekkevidde. Voksne har neppe problemer med å forstå at annonsen på en noe flåsete og overdrevet måte prøver å vise fordelene ved bruk av katalysator, men barn har ikke de samme filtrene, og må dermed beskyttes fra reklamer med slikt innhold.

Slike reklamer må forbys av hensyn til alminnelig sikkerhet, og vil falle utenfor markedsføringsdirektivets virkeområde.

Også slike reklamer rammes i forslaget til ny lov av § 19.<sup>30</sup>

### 3.5 Salgsfremmende tiltak

I dag er det etter norsk lov som hovedregel forbudt å prøve å selge varer ved hjelp av tilgift eller tilfeldige konkurranser, jf. mfl. §§ 4 og 5.

Barn kan være lette å lokke med slike virkemiddel, og Forbrukerombudet har derfor overholdt forbudet strengt for å hindre at slike elementer får innvirkning på barns kjøpsbeslutninger.

Markedsføringsdirektivets innvirkning på slike salgsfremmende tiltak er noe usikker, men hovedsynspunktet er at dagens restriksjoner kan opprettholdes.<sup>31</sup>

Tilgiftsforbudet vil likevel neppe videreføres i ny markedsføringslov, delvis fordi forbudet har vært en lite tilfredsstillende lovteknisk løsning, og delvis – og ikke minst – fordi næringsinteresser krever særlig tilgiftsforbudet fjernet fordi det fremstår som gammeldags og unødvendig.<sup>32</sup> Umiddelbart tyder dette på et økt adgang til å benytte tilgift for å lokke barn,

29 Ot.prop nr. 55 (2007-2008)

30 Ot.prop nr. 55 (2007-2008)

31 Ot.prop nr. 55 (2007-2008), avsnitt 10.2.2 på side 101 og utover.

32 Proposisjonen side 103.

men departementet legger til grunn at lovens generelle regler vil være til hinder for den helt store økningen.<sup>33</sup>

Av tilsvarende grunner vil konkurranseforbudet trolig erstattes av et snevrere forbud mot kjøpsbetingende lotteri og markedsføringskonkurranser mot forbrukere. Dette forbudet må sies å ivareta barnas beskyttelsesbehov i like stor grad som det gamle forbudet.

### 3.6 Reklame som spiller på barns samlebehov

Forbrukerombudet har i flere saker slått fast at det er i strid med prinsippene for rimelig markedsføring å appellere til barns samlebehov for å selge produkter. Det kjøpepresset reklamen skaper ved å appellere til samlebehovet tar fokus vekk fra de kriteriene som bør være avgjørende for en kjøpsbeslutning. Et eksempel er FO-sak 99-0823: i Sørlands Chips' potetgullposer fulgte det med "gullmynter", og produktemballasjen oppfordret til å samle flest mulig slike mynter. Dermed ble barna lokket til å kjøpe potetgullet for å samle mynter, og ikke fordi dette var mest fornuftige valget ut fra relevante og legitime kriterier som smak og pris.

Det er ikke tvil om at det finnes gode grunner for å opprettholde et strengt forbud mot reklamer som spiller på barns samlebehov, men også her vil markedsføringsdirektivet få anvendelse fordi det er det vanskelig å se andre hensyn enn de økonomiske til støtte for et slikt forbud. Det er liten grunn til å tro at et slikt forbud er i tråd med kravene til «faglig aktsomhet», all den tid dette er et relativt vanlig tiltak i markedsføringen ellers i Europa.

### 3.6 Reklame som bryter med identifikasjonsprinsippet

Barn besitter i mindre grad enn voksne evnen til å være kritiske til det de utsettes for, og dermed til å forstå når noen prøver å selge dem noe. Det er uheldig om dette kan utnyttes i markedsføringsøyemed. Det gjelder derfor visse krav til reklamers utforming, som skal sikre at barn er i stand til å identifisere reklamen som det den er. Vi kan kalle det identifikasjonsprinsippet.

Problemet er særlig aktuelt for reklame på internett, men også reklame i de tradisjonelle markedsføringskanalene kan komme i strid med prinsippet. Et eksempel er FO-sak 01-2469, om et «Blekkulf»-aktivitetshefte, utlagt i NSBs familievogner. Det inneholdt kryssord og lignende aktiviteter, og en tegneserie. I tegneserien var NSBs Bistrovogn tatt inn som en del av historien, ved at Blekkulf og vennene hans spiste der. Forbrukerombudet antok at barn ville ha problemer med å forstå at tegneserien dermed inneholdt reklame for bistrovognen, og anså reklamen i strid med generalklausulen.

Regulering av slik reklame må begrunnes først og fremst i hensynet til å hindre at barn blir påvirket til å endre økonomisk adferd uten at de selv vet at de blir utsatt for bevisste forsøk på nettopp dette. Det er utvilsomt moralsk klanderverdige aspekter ved en slik praksis, men hovedhensynet bak en regulering vil likevel være å hindre en transaksjonsbeslutning. Dermed vil slike former for markedsføring falle innenfor direktivets virkeområde.

---

33 Proposisjonen side 107.

Identifikasjonsprinsippet er hevdvunnet også på europeisk nivå. Det følger også av ICCs grunnregler at reklame rettet mot barn alltid skal kunne identifiseres som reklame.<sup>34</sup> Det er med andre ord all grunn til å tro at slik skjult reklame rettet mot barn vil bli oppfattet i strid med kravene til faglig aktsomhet.

Identifikasjonsprinsippet blir trolig lovfestet i ny markedsføringslov,<sup>35</sup> og sammenholdt med prinsippet om at det skal utvises særlig aktsomhet når reklame rettes mot barn medfører dette at den tidligere praksisen etter lovendringen kan videreføres med en mer uttrykkelig hjemmel.

### 3.8 For dårlig produktmerking

Barn kan lettere bli villedet av en produktmerking enn voksne. Der voksne er vant til å ta salgspromoterende informasjon med en klype salt, eller i alle fall være kritisk til det de oppfatter, er barn troende til å legge all tilgjengelig informasjon, og varierende tolkninger av denne, til grunn for sin kjøpsbeslutning.

I den nåværende markedsføringsloven har vi et forbud mot villedende fremstilling i § 2 og et forbud mot utilstrekkelig veiledning i § 3, som begge kan aktiveres av produktmerking som ikke tar tilstrekkelig hensyn til barns lettpåvirkelighet.

Blant annet har Forbrukerombudet krevd samsvar mellom bilder på emballasjen og selve produktet, hvis det ikke er tatt uttrykkelig forbehold om annet, jf. FO-sak 93-0773.

Slike forbehold, og all annen informasjon som anses relevant for den som skal treffe en kjøpsbeslutning, må gis på norsk og i en slik størrelse at barn ikke overser det. Dette informasjonskravet belyses videre av FO-sak 02-0015, der det ekstremt voldelige dataspillet «Grand Theft Auto 3», med aldersgrense 18 år, informerte om aldersgrensen ved å merke spillet med tallet 18 og en ring rundt. Forbrukerombudet la til grunn at når spillet var så voldelig, måtte aldersgrensen merkes uttrykkelig og meget tydelig på norsk for ikke å være i strid med § 3, jf § 1. Informasjonskravet synes dermed å være relativt: Dess viktigere informasjonen er, dess strengere krav stilles til at merkingen skal være tydelig.

Krav til produktmerkingen omfattes av markedsføringsdirektivet. Det må da undersøkes hvilke krav som kan stilles etter direktivet.

Villedende markedsføring er forbudt også ved direktivet,<sup>36</sup> og ved vurderingen av merking av produkter rettet mot barn, skal det tas utgangspunkt i hvordan et gjennomsnittlig barn forstår merkingen.<sup>37</sup> Så langt virker direktivet å være i overensstemmelse med de norske reglene.

Videre stiller ICCs bransjeregler krav til merking av produkter rettet mot barn, blant annet gjelder et generelt påbud om at produkter som ikke er egnet for barn, tydelig skal merkes slik at dette kommer frem.<sup>38</sup>

---

34 Jf. artikkel 16, sjette ledd, tredje punkt.

35 Lovforslagets § 3, Ot.prop. nr. 55 (2007-2008).

36 Artiklene 6 og 7, jf. art 5, fjerde punkt

37 Fortalens 19. betraktning.

38 Artikkel 19 fjerde ledd.



Samlet sett tyder dermed mye på at de norske reglene er i samsvar med direktivet og kan opprettholdes.

### 3.9 Reklame som ikke tar hensyn til barns begrensede avtalekompetanse

En umyndig kan i utgangspunktet ikke råde over sine midler eller binde seg ved rettshandel.<sup>39</sup> Med denne bakgrunn har Forbrukerombudet tatt det standpunkt at det må anses i strid med markedsføringslovens generalklausul om en næringsdrivende henvender seg direkte til barn med oppfordring til å inngå kjøpsavtale, se blant annet FO-sak 96-1961. Det samme gjelder annonser og annen markedsføring som retter seg direkte mot barn og oppfordrer til å inngå kjøpsavtale og rettslig binding uten å opplyse om at de umyndige trenger underskrift av person over 18 år for å gjøre dette, jf. FO-sak 95-0795.

Det er noe uvisst hvorvidt denne typen markedsføring faller inn under markedsføringsdirektivets virkeområde. Direktivet skal nemlig ikke regulere avtalerettslige regler,<sup>40</sup> og det blir da et definisjonsspørsmål hvor langt direktivet kan gå i slike saker. Jeg vil ikke gå lenger inn på dette problemet.

### 3.10 Kjøpsoppfordringer

Den mest umiddelbare måten å utsette barn for kommersielt press på, er å komme med direkte oppfordringer om å kjøpe et produkt, eller oppfordringer om å mase på foreldre for å få produkter. Dette er også betenkelig med tanke på forholdet mellom barna og foreldrene deres, et forhold som ikke bør utnyttes i kommersiell sammenheng.

Slike oppfordringer er derfor ansett i strid med markedsføringslovens generalklausul. Til illustrasjon kan jeg nevne FO-sak 01-1337, der det i et aktivitetshefte fra Statoil var tatt inn en oppfordring om å kjøre innom en Statoil-stasjon for å hente effekter til heftet eller kjøpe is. Forbrukerombudet la til grunn at denne oppfordringen ville medføre masing på foreldre og et urimelig kjøpepress.

Denne type praksis er forbudt også etter markedsføringsdirektivet, jf. svartelistens 28. punkt. Det er dermed ingen grunn til å tro at markedsføringsdirektivet skal medføre noen endring i den norske praksisen.

---

<sup>39</sup> Jf. vergemålsloven § 2.

<sup>40</sup> Jf. fortalens syvende betraktning.

## 4. TV-reklame

### 4.1 Innledning

Behovet for å beskytte barn er på mange måter ekstra sterkt tilstede ved reklame i TV. Et viktig premiss for reguleringen må være at barn ser mye TV, slik at en aktiv regulering er viktig for å minske det totale kommersielle presset mot barn.

Det må legges til grunn at det kommersielle presset har svært gode kår innen TV-apparatets fire rammer. Reklame med levende bilder har en egen evne til å tiltrekke seg barns oppmerksomhet. Annonserer på TV kan bruke lyd- og bildeeffekter til å underbygge budskap, påstander og stemninger i reklamen, og på den måten få presentert det kommersielle budskapet slik at barna verken klarer å identifisere det eller distansere seg fra det.

Samlet sett gir disse forholdene et godt grunnlag for å si at annonsører og kringkastere må være ekstra aktsomme i utformingen av TV-reklame som barn kan komme til å se. Blant annet ut ifra slike betraktninger har Markedsrådet slått fast at en overtredelse av forbudet mot TV-reklame rettet mot barn i kringkastingslovens § 3-1, automatisk er å anse som en urimelig markedspraksis etter mfl. § 1<sup>41</sup>.

Videre er det klart at en reklame hvis budskap i seg selv bringer den helt på grensen til det urimelige i forhold til mfl. § 1, lett kan komme til å bli ansett særlig påtrengende og i strid med generalklausulen, om den ikke er aktsom i sin bruk av sterke audiovisuelle virkemidler.

### 4.2. Internasjonale forpliktelser

#### 4.2.1 TV-direktivet

##### 4.2.1.1 Bakgrunn og formål

TV-direktivet<sup>42</sup> har stor betydning for den norske reguleringen av TV-reklame rettet mot barn, og må derfor presenteres noe nærmere. Direktivet er i Norge gjennomført i Kringkastingsloven med tilhørende forskrifter.

Formålet med direktivet er sikre en uendret videresending av fjernsynssendinger innenfor EU/EØS-området. Direktivet er utformet som et minimumsdirektiv, slik at medlemsstatene kan gi strengere regler enn det som følger av direktivet.

Direktivet har nylig gjennomgått store endringer, og ble vedtatt i ny utgave 11. desember 2007. For avhandlingens del er de viktigste endringene at den nye utgaven medfører en eksplisitt regulering av to stadig økende former for markedsføring: produktplassering og sponsing.<sup>43</sup> Begge disse markedsføringsformene blir mer og mer aktuelle ettersom TV-seere selv får utvidet mulighet til å velge hva de vil se, og dermed mulighet til å hoppe over

41 Jf. blant annet Kelloggs-saken under.

42 Rådets direktiv 89/552/EØF af 3. oktober 1989 om samordning af visse lover og administrative bestemmelser i medlemsstatene vedrørende utøvelse av TV-radiospredningsvirksomhet.

43 Se avsnittene 4.3.3.3 og 4.3.3.4.

tradisjonelle reklamepauser. I tillegg skaper begge markedsføringsformene spesielle problemer i forhold til barn.

Endringene i direktivet medfører ellers jevnt over et mer liberalt regelverk for reklame. Dette kommer til uttrykk blant annet i mer fleksible regler for reklameavbrudd i sendinger, også for reklame rettet mot barn. Som Forbrukerombudet uttalte i sin høringsuttalelse til direktivet: «... en gjennomlesning av Utkastet gir inntrykket at det ikke først og fremst er hensynet til forbrukerinteressene som ligger til grunn for de foreslåtte endringene i TV-direktivet. Derimot synes hovedhensikten å være å fremme det indre marked, og å redusere handelshindringene for næringslivet».<sup>44</sup>

#### 4.2.1.2 Forholdet til markedsføringsdirektivet

##### 4.2.1.2.1 Generelt

Markedsføringsdirektivet regulerer all slags markedspraksis, uavhengig av medietype. Det betyr at TV-reklame i utgangspunktet kan reguleres av begge direktivene. Det følger imidlertid av betraktning 56 i fortalet til TV-direktivet at TV-direktivet alltid har forrang foran tilsvarende bestemmelser i markedsføringsdirektivet.

Et særspørsmål er om de strengere regler et land gir utover rammene av TV-direktivets minimumsregler står seg mot totalharmoniseringsreglene i markedsføringsdirektivet.

Etter mitt syn følger svaret allerede av ordlyden i direktivenes fortaler. Markedsføringsdirektivet sier at det kun viker for «specifikke fællesskabsbestemmelser»<sup>45</sup> og TV-direktivet krever forrang for «dette direktivs bestemmelser»<sup>46</sup>. Ordlyden i begge direktivene tyder på at lovgivers intensjon er at det kun er konkrete bestemmelser i TV-direktivet som skal gå foran markedsføringsdirektivet. De regler et land måtte gi som går utover det som følger av de konkrete bestemmelsene, kan ikke regnes som en del av en slik konkret bestemmelse, selv om denne er utgangspunktet for den nasjonale regelen. Dermed kan de strengere regler et land gir utover TV-direktivets minimumsharmoniseringsregler måtte vike for markedsføringsdirektivets totalharmoniseringsregler.

##### 4.2.1.3.2 Regulerer markedsføringsdirektivet TV-reklame mot barn?

Dette spørsmålet er blant annet avgjørende for opprettholdelsen av det norske forbudet i kringkastingslovens § 3-1. Jeg vil komme nærmere inn på spørsmålet etter å ha redegjort for innholdet i forbudet, se avsnitt 4.3.2 under.

---

44 Forbrukerombudets høringsuttalelse til Kultur- og kirke departementet vedrørende revisjon av TV-direktivet, datert 13.3.2006. Uttalelsen er basert på kommisjonens forslag i KOM(2005) 646 endelig, men det er ingen grunn til å tro at oppfatningen har endret seg til den endelige versjonen.

45 Fortalens 10. betraktning.

46 Fortalens 56. betraktning.

## 4.2.2 Fjernsynskonvensjonen

Europarådskonvensjonen av 1989 om fjernsyn over landegrensene er ratifisert av 31 land, blant dem alle de europeiske landene som er mest aktuelle for å huse kringkastere som retter sendinger mot norske seere. Konvensjonens materielle innhold er i all hovedsak sammenfallende med TV-direktivet slik det fremstod før endringen i 2007, og konvensjonen er nå under bearbeiding for å oppdateres i takt med TV-direktivet. Konvensjonen gir en minimumsregulering av beskyttelse av mindreårige. Senderlandsprinsippet gjelder for konvensjonen på samme måte som for direktivet. Konvensjonen anses ikke å ha noen særlig selvstendig betydning for den norske reguleringen av markedsføring mot barn, og den vil ikke behandles nærmere i denne avhandlingen.

## 4.3 Reklame i TV-sendinger fra Norge

### 4.3.1 Innledning

TV-reklamer kan rammes av en rekke forbud både i kringkastingsloven og i markedsføringsloven.

Første punkt i denne gjennomgangen blir å se nærmere på hvilke reklamer som er i strid med særforbudet i kringkastingslovens § 3-1. Videre vil jeg gå gjennom de andre kravene i Kringkastingsloven, som i noen grad gjennomfører krav i TV-direktivet, men som i stor grad går lenger enn TV-direktivets minimumsharmoniseringsbestemmelser. Til sist vil jeg se på noen reklametyper som ikke rammes kringkastingslovens bestemmelser, men som i seg selv er i strid med markedsføringslovens generalklausul.

### 4.3.2 Særforbudet i kringkastingslovens § 3-1

#### 4.3.2.1 Forbudets innhold

En kringkaster som er plassert i Norge og dermed er underlagt norsk lov, kan ikke sende reklame i tilknytning til barneprogram, jf kringkastingsloven § 3-1. Det er et forbud som er forholdsvis uproblematisk å overholde, og det er dermed ingen grunn til å gå nærmere inn i det.

En slik kringkaster kan heller ikke sende reklame som er «særlig rettet mot barn».<sup>47</sup> Dette forbudet medfører vanskeligere grensedragninger.

En naturlig forståelse av ordlyden tyder på at det må være noe spesielt med reklamen som gjør at den appellerer til barn. Markedsrådet har lagt listen forholdsvis høyt for hva slags reklame som skal rammes av dette forbudet.

Dette belyses blant annet av MR-sak 25/92 om to reklamefilmer for Nintendo GameBoy. Markedsrådet la til grunn at det måtte foretas en konkret vurdering av om reklamene var «særlig rettet mot barn», og at produktet, reklamens innhold og sendetidspunkt skulle være vesentlige momenter i vurderingen. Disse momentene er senere lovfestet som vurderingsmomenter i Kringkastingsforskriften. Videre skulle det ikke bare vektlegges hvem

<sup>47</sup> Det er dette forbudet jeg sikter til når jeg refererer til særforbudet i kringkastingslovens § 3-1.

produsent eller annonsør ønsket å nå ut til med den aktuelle reklamen, men hvem som faktisk ser den. De aktuelle GameBoy-spillene ble ikke ansett å være særlig rettet mot barn, fordi mange ungdommer og voksne også har interesse for slike spill. Markedsrådet la dermed til grunn at så lenge et produkt også er av interesse for ungdom og voksne, er det ikke særlig rettet mot barn, selv om barn er en stor og viktig målgruppe for produktet.

Videre veiledning for innholdet av forbudet finnes i MR-sak 17/93 om en reklame for Kelloggs frokostblanding. Den aktuelle reklamefilmen viste to barn som spiste frokost ute i en solfylt hage. Idet moren snur ryggen til, klapper barna hendene mot Smacks-figuren på Kelloggs-pakken, slik at han hopper ut av esken og forsyner barna med frokostblanding, før han tar dem med ut på en eventyrlig reise som ender i et slott hos en prinsesse som tryller frem gaver til barna. Reklamen inneholder mye musikk og et barnslig, lettfattelig språk. Markedsrådets flertall uttaler at «... de virkemidler som er brukt, eventyrfigurer, barn i hovedrollen sammen med en tegnet figur, frosken, iørefallende sang og blanding av animasjon og vanlig film, er alt sammen effekter som etter flertallets mening har en særlig påvirkningskraft overfor barn.» Det var da uten betydning at reklamen gjaldt et produkt som barn sjelden vil gå til anskaffelse av på eget initiativ. Reklamen ble ansett å være «særlig rettet mot barn», og dermed i strid med forbudet i kringkastingsloven og markedsføringslovens generalklausul.

Kelloggs-reklamen var altså, på grunn av sin utstrakte bruk av «barnslige» virkemidler, over grensen for hva som er tillatt. Men det viser seg at bruken av slike virkemidler skal være temmelig stor før det bringer reklamen i strid med forbudet. Dette kan belyses av MR-sak 2/94, som gjaldt en reklame for Tines Litago-produkter med flere av de samme virkemidlene som i Kelloggs-reklamen. Også denne reklamen var en blanding av animasjon og vanlig film, der animerte Litago-kuer opptrådte sammen vanlige kyr. Markedsrådet la til grunn at reklamen utvilsomt hadde barn som målgruppe, men at den, for å være «særlig rettet mot barn» måtte inneholde virkemidler eller effekter som har særlig påvirkningskraft overfor barn. Markedsrådet viste i den sammenheng til Kelloggs-reklamen utstrakte bruk av slike virkemidler. Den formen for animasjon som var brukt i Litago-reklamen, var etter Markedsrådets mening alene ikke tilstrekkelig til å si at reklamen var særlig rettet mot barn.

Av dette kan en trekke ut at selv om reklamen gjelder produkter som åpenbart er rettet mot barn, og selv om reklamefilmen bruker «barnslige» virkemidler som animasjon, er ikke det nok til å si at reklamen er «særlig rettet mot barn». Det må noe mer til, som regel en enda sterkere bruk av virkemidler eller effekter som appellerer til barn og vekker deres kjøpelyst.

Oppsummeringsvis må det legges til grunn at Markedsrådets praksis tillater noe mer av både retting mot barn og bruk av virkemidler enn hva man kunne forvente ut fra ordlyden i kringkastingslovens § 3-1. Likevel går praksisen utvilsomt lengre i å beskytte barn enn minimumsreguleringen i TV-direktivet. Dermed kan markedsføringsdirektivet skape problemer for opprettholdelsen av det norske forbudet, såfremt TV-reklame mot barn faller innenfor direktivets virkeområde.

#### 4.3.2.2 Markedsføringsdirektivets betydning for forbudet

Ved innlemmelsen av markedsføringsdirektivet var Barne- og likestillingsdepartementet usikre på om forbudet mot TV-reklame rettet mot barn i kringkastingslovens § 3-1 kunne opprettholdes etter innføringen av direktivet.<sup>48</sup> Det er klart at forbudet vanskelig kan opprettholdes hvis det faller innenfor direktivets virkeområde.<sup>49</sup>

Spørsmålet skulle vurderes nærmere frem mot en odelstingsproposisjon, særlig i påvente av endringene i TV-direktivet. Det er nå klart at endringene i TV-direktivet ikke medfører noen endringer av betydning for dette spørsmålet.

Utgangspunktet må være at markedsføringsdirektivet regulerer all slags reklame, uavhengig av medietype, og at markedsføring mot barn er omfattet av direktivet.<sup>50</sup> Så langt skulle dette medføre at TV-reklame mot barn ligger innenfor direktivets virkeområde.

Det er likevel reist spørsmål om avgrensningen mot smaks- og anstendighetshensyn medfører at regulering av slik reklame i sin helhet faller utenfor direktivets virkeområde. I lovforslaget til ny svensk markedsføringslov,<sup>51</sup> er det lagt til grunn at det svenske forbudet mot TV-reklame rettet mot barn under 12 år i sin helhet kan opprettholdes.<sup>52</sup> Tankegangen synes å være at forbudet som sådan er ment å beskytte andre verdier enn de økonomiske.

Under henvisning til det jeg har skrevet om adgangen til å opprettholde generelle forbud som retter seg mot en bestemt markedsføringsmetode,<sup>53</sup> kan det i utgangspunktet være vanskelig å se at dette kan være riktig konklusjon. Forbud som retter seg mot en bestemt markedsføringsmetode vil legge restriksjoner på reklame med veldig sprikende innhold, slik at også økonomiske interesser må antas å bli berørt. Engelbrekt tror av denne grunn at kommisjonen neppe vil godta generelle restriksjoner mot TV-reklame rettet mot barn.<sup>54</sup>

Det ligger likevel et poeng i at TV-reklame, på grunn av sin utforming, har så sterk påvirkningskraft på barn at hensynet til å beskytte deres mentale utvikling gjør seg ekstra sterkt gjeldende. Man kan si at hensynet til å hindre kommersielt press i denne sammenhengen bærer mer preg av å være et smaks- og anstendighetshensyn enn i andre sammenhenger der reklamens påvirkningskraft er mindre.

Et viktig premiss for det svenske standpunktet er at forbudet mot TV-reklame kun retter seg mot barn under 12 år. Som tidligere nevnt vil de økonomiske interessene gjøre seg mindre gjeldende her enn for eldre barn.<sup>55</sup> Likevel er det etter mitt syn stor mulighet for at

---

48 St.prp. nr.9 (2006-2007) om samtykke til innlemmelse av direktivet.

49 I markedsføringsdirektivets fortale synes det som tidligere nevnt, forutsatt at noe totalforbud mot markedsføring mot barn ikke er forenlig med direktivet, jf. 18. betraktning. Dette kan trolig tas til inntekt for at heller ikke mediespesifikke forbud kan bestå.

50 Jf. avhandlingens avsnitt 2.3.

51 Proposition 2007/08:115 Ny marknadsföringslag, datert 6. mars 2008.

52 Forbudet finnes i 4 § i Radio och TV-lagen.

53 Avhandlingens avsnitt 2.3.3.

54 Jf. Engelbrekt side 61.

55 Se avhandlingens avsnitt 2.4.

felleskapsdomstolene finner at forbudet berører økonomiske interesser i en så stor grad at det faller innenfor direktivets virkeområde.<sup>56</sup>

Når det gjelder det norske forbudet, som gjelder reklame mot barn helt opp til 18 år, må det som utgangspunkt legges til grunn at det blir enda vanskeligere å opprettholde, i alle fall slik det fremstår etter sin ordlyd. Som eksempel kan vi tenke oss en reklame for ungdomsklær som har 15- og 16-åringer som målgruppe. Etter sin ordlyd vil det norske forbudet i dag kunne ramme en slik reklame. Man kan si at et hensyn bak et forbud mot slik reklame, er å beskytte ungdommene mot en overdreven forbrukskultur i en alder der de er åpne for impulser og i ferd med å bli formet som individer. Dette kan umiddelbart synes som et smaks- og anstendighetshensyn, og det er helt klart visse moralske aspekter ved det. Likevel er det etter mitt syn mest nærliggende å si at slike hensyn, som i all hovedsak berører forbruksmønster og fremtidige økonomiske handlemåter, i bunn og grunn er økonomiske. Disse skal reguleres av direktivet. Dermed må det legges til grunn at det finnes reklamer som per i dag rammes av forbudet i kringkastingslovens § 3-1, slik det etter sin ordlyd fremstår, som må forbys av hensyn som i all hovedsak er økonomiske.

Dermed er det i utgangspunktet tvilsomt om forbudet kan opprettholdes i sin nåværende form.<sup>57</sup>

Et viktig poeng er likevel at Markedsrådets praksis knyttet til forbudet ikke går så langt i å beskytte barn som forbudets ordlyd skulle tilsi. Markedsrådet slår i all hovedsak ned på reklamer som i stor grad benytter barnslige virkemidler for å fange barns oppmerksomhet, jf. avsnitt 4.3.2.1 over. Slike reklamer vil gjerne appellere mer til yngre barn enn til de eldre, og den sterke virkemiddelbruken gjør dem påtrengende. For slike reklamer gjør moralske hensyn seg gjeldende i større grad enn for nøkterne reklamer som appellerer til eldre barn.<sup>58</sup> Med andre ord kan det tenkes at Markedsrådets praksis må sies å være begrunnet først og fremst i ikke-økonomiske hensyn, slik at den kan opprettholdes uten innvirkning fra direktivet.

Et alternativ til dagens forbud kan være å innføre et totalforbud mot TV-reklame rettet mot de aller yngste barna. Det vil neppe berøres av direktivet. For reklame mot eldre barn må det søkes en løsning som åpner for mer nyansert praksis, alt etter som hva slags hensyn som gjør seg gjeldende i den konkrete sak.

Hvis en legger til grunn at restriksjoner mot reklame i TV-mediet, på grunn av dets store påvirkningskraft, lettere vil falle utenfor markedsføringsdirektivets virkeområde, blir det mindre interessant å finne ut hva slags restriksjoner som kan hjemles direkte i TV-direktivet, og som dermed har forrang for markedsføringsdirektivets totalharmoniseringsregler. En nærmere gjennomgang av TV-direktivets regler om reklame rettet mot barn, vil uansett vise at de langt på vei viktigste reglene i TV-direktivet også kunne ha vært opprettholdt innenfor markedsføringsdirektivets grenser.<sup>59</sup>

<sup>56</sup> I følge den danske EU-parlamentariker Christel Schaldemose skal kommisjonen allerede ha gitt signaler om at de mener forbudet er direktivstridig, se avisinnlegg av 13. januar 2008, [www.christels.dk](http://www.christels.dk).

<sup>57</sup> Departementet velger å opprettholde forbudet i sin nåværende form, jf. Ot.prop nr. 55 (2007-2008), side 62.

<sup>58</sup> Jf. avhandlingens avsnitt 2.4.

<sup>59</sup> TV-direktivets artikkel 3e, bokstav g, er til hinder for direkte kjøpsoppfordringer, men tilsvarende må følge av markedsføringsdirektivets svarteliste, 28. punkt. Bestemmelsens videre restriksjoner faller stort sett utenfor markedsføringsdirektivets virkeområde. Det samme gjelder TV-direktivets artikkel 22 som skal beskytte mot alvorlig skade på mental utvikling osv, og forbudet mot å utnytte barns tillit til foreldre i artikkel 11. Det som

### 4.3.3 Særregler i kringkastingsloven og TV-direktivet

#### 4.3.3.1 Kringkastingsforskriftens § 3-6

I Kringkastingsforskriften er det tatt inn en egen bestemmelse om «reklame og forholdet til barn og unge under 18 år», § 3-6. Bestemmelsen stadfester at det i utformingen av all reklame som kan sees av barn, altså også de som ikke er direkte rettet mot barn, skal tas hensyn til «barn og unges påvirkelighet og manglende erfaring».

Bestemmelsen inneholder også et forbud mot å benytte kjente TV-fjes, barne-TV-figurer eller programledere, i reklame for produkt som er av «særlig interesse for barn», og et forbud mot å sende reklame i umiddelbar tilknytning til barneprogram, nærmere bestemt 10 minutt før eller etter. Barneprogram er et program som har barn som «den primære målgruppe». Meg bekjent foreligger det lite praksis knyttet til disse forbudene. Det skulle bety at de aktuelle kringkasterne er flinke til å overholde dem.

De nevnte forbudene går lenger i å beskytte barn enn TV-direktivets minimumsregulering. TV-direktivet forbyr riktignok reklame som «utnytter barns tillit til foreldre, lærere eller andre», og slik skader dem på fysisk eller moralsk vis, jf. § artikkel 3e, bokstav g, men ordlyden i dette forbudet tyder på at det er reservert for langt alvorligere tilfeller av utnyttelse, og kanskje særlig utnyttelse av tillit til personer som står barna nærmere enn en programleder.

Hva gjelder spørsmålet om markedsføringsdirektivets innvirkning på disse restriksjonene, vises til drøftelsen over i avsnitt 4.3.2.2, som må gjelde tilsvarende her.

#### 4.3.3.2 Kringkastingsforskriftens § 2-6

Kringkastingsforskriftens § 2-6 sier: «program som inneholder scener eller innslag som kan være skadelige for mindreåriges fysiske, psykiske og moralske utvikling skal bare sendes etter kl. 21.00». Forbudet anvendes også på reklamefilmer. Det er endel praksis på reklamer som er nektet sendt kl 21.00.<sup>60</sup> Bestemmelsen berører helt andre hensyn enn de økonomiske, og denne praksisen kan klart nok opprettholdes.

#### 4.3.3.3 Sponsing av TV-sendinger

For næringsdrivende ligger det en dobbel markedsføringseffekt i det å sponse TV-sendinger. For det første får de profilert merkenavn eller merkevarer direkte på TV, og for det andre oppnår de fordelene med å bli assosiert med de aktuelle TV-programmene. I TV-direktivet er hovedregelen at sponsing er tillatt, men at det settes visse skranker for hvem som kan sponse, hva slags program som kan sponses og hvordan sponsor kan påvirke innholdet i sendingen, jf. artikkel 3F.

Sponsing er ikke uproblematisk når det forekommer i programmer som barn ser. For det første utnyttes det engasjementet barn har i et TV-program til å knytte kommersielle relasjoner, ved at barna blir utsatt for sponsors logo og merkenavn. For det andre er det

---

gjensvar er visse regler om når og hvor ofte reklamene kan sendes.

<sup>60</sup> Jf. blant annet FO-sak 99-0333 om reklame for monsterfilmen «Godzilla».



tvilsomt om barna forstår at de blir utsatt for en form for markedsføring når dette skjer. Det er vist at sponning er blant de markedsføringsformene barn har vanskeligst for å identifisere.<sup>61</sup>

Det første problemet løses i alle fall et godt stykke på vei ved at visning av sponsors logo er forbudt i forbindelse med barneprogram. Logoen er det kjennetegnet barnet lettest fester seg ved, og forbudet gjør det vanskeligere å utnytte barnets engasjement.

Identifikasjonsproblemet er det verre med. For voksnes del er det forsøkt løst ved at sponsors navn, logo eller annet kjennetegn skal angis før, etter eller underveis i programmet.<sup>62</sup> Når det gjelder sponning og barn, synes tankegangen å være at barnet skal bli utsatt for minst mulig merkevarebyggende elementer. En ulempe ved dette er at det blir så og si umulig for barnet å forstå at programmet er sponset. Det er likevel ingen grunn til å se på dette som et særlig stort problem. Det viktigste må være at barnas uskyldige engasjement ikke utnyttes i kommersielt øyemed. Så lenge dette er i orden, og så lenge reglene hindrer de kommersielle aktørene i å påvirke det redaksjonelle innholdet, blir det mindre kritisk at slike aktører faktisk står bak finansieringen av programmet.

Tross forbudet mot visning av logo i barneprogram, har Stortinget funnet det nødvendig å gå enda lenger i å beskytte barn, og gitt et forbud mot sponning av barne- og ungdomsprogrammer, jf. kringkastingsforskriften § 3-11.<sup>63</sup> Spørsmålet blir da om markedsføringsdirektivet kan skape problemer for opprettholdelsen av dette forbudet.

Det er etter mitt syn grunn til å problematisere om markedsføringsdirektivet i det hele tatt får anvendelse på slike langsikte markedsføringstiltak som sponning. Dette fordi direktivet kun regulerer «former for handelspraksis, som *direkte påvirker* forbrukernes transaksjonsbeslutninger i *forbindelse med produkter*»(mine uthevelser), jf. fortalens syvende betraktning.

Ordlyden gir rom for å spørre om de formene for markedsføring som på langsiktig basis søker å bygge et merkenavn eller skape en kommersiell relasjon, faller utenfor direktivets virkeområde, fordi de som oftest fremstår såpass unnselige at de på kort sikt ikke vil være egnet til å påvirke en transaksjonsbeslutning. Etter denne forståelsen skulle direktivet kun regulere den praksis som mer konkret og umiddelbart søker å påvirke en transaksjonsbeslutning i forhold til noen mer eller mindre bestemte produkter.

Av kapasitetshensyn vil jeg ikke gå nærmere inn på denne problemstillingen, men legge til grunn at direktivet kommer til anvendelse på sponning av TV-sendinger.

Hvis en forutsetter at markedsføringsdirektivet får anvendelse på sponning, blir det trolig vanskelig å opprettholde strengere restriksjoner enn det som følger av TV-direktivet. Når barnet ikke blir utsatt for noe faktisk kommersielt press ved sponningen, er det vanskelig å peke på konkrete ikke-økonomiske hensyn som tilsier at sponning bør reguleres. Men så lenge det uansett vil gjelde et forbud mot å vise logo i tilknytning til barneprogram, er ikke dette noe stort problem.<sup>64</sup>

---

61 NOU 2001:6 «Oppvekst med prislapp» med videre henvisninger.

62 Jf. TV-direktivets artikkel 3F.

63 Forbudet begrenser seg til sponsorer som «har til formål å drive næringsvirksomhet.» Dette medfører at ideelle organisasjoner og lignende etter forholdene kan sponse TV-program.

64 Jeg legger til at det etter mitt syn absolutt kan være grunnlag for å opprettholde disse strengere restriksjonene etter en nærmere vurdering av markedsføringsdirektivets anvendelse på langsiktige markedsføringstiltak.

#### 4.3.3.4 Produktplassering

Produktplassering er særlig problematisk fordi barn sjelden vil være i stand til å identifisere den kommersielle hensikten bak plasseringen av de merkenavnene og produktene som er integrert i underholdningen.

Produktplassering i TV-sendinger har tidligere vært ulovlig i EU. I Norge har det blitt rammet av forbudet mot skjult reklame i kringkastingslovens § 3-3. For å imøtegå stor konkurranse fra den amerikanske filmindustrien, har reglene i TV-direktivet nå blitt endret slik at de åpner for denne utradisjonelle formen for markedsføring.<sup>65</sup>

Produktplassering er fremdeles ikke tillatt i barneprogram. Så langt medfører ikke endringene i direktivet noen endringer i den norske rettstilstanden, hva gjelder beskyttelse av barn. Men barn ser også andre programmer enn barneprogrammene, og i disse programmene blir det i større grad adgang til å benytte produktplassering. Produktplasseringen blir underlagt visse krav som blant annet sikrer at produktene ikke får en for fremtredende rolle i programmene, men hovedtendensen er at adgangen til å benytte denne markedsføringsformen blir stor.

Ut fra hensynet til å beskytte barn mot urimelig kjøpepress er det all grunn til å være skeptisk til denne endringen. Det er et rådende prinsipp innen markedsføringsretten at man skal vite når man blir utsatt for reklame, og barn vil ha svært vanskelig for å forstå at de produktene og logoene de ser i TV-sendingene er plassert der som reklame. Direktivet stiller riktignok krav om at seerne skal informeres om at det foregår produktplassering, men denne informasjonen vil være vanskelig for barn å oppfatte. Forbrukerombudet var sterkt kritisk også til denne endringen av direktivet, og fastholdt i sitt høringsnotat at produktplassering som ikke er ønsket av redaksjonelle grunner, må regnes som reklame og underlegges separasjonsprinsippet.

Fordi TV-direktivet er et minimumsdirektiv, kan norske myndigheter også her opprettholde strengere regler enn det som følger av direktivet. Spørsmålet blir da igjen om markedsføringsdirektivet skaper problemer for de restriksjonene som går lenger enn TV-direktivet.

Problematismen av markedsføringsdirektivets virkeområde i forhold til sponning kan ikke gjelde tilsvarende på området for produktplassering. Produktplassering kan kanskje i utgangspunktet fremstå som en lite umiddelbar form for markedsføring, men det er liten tvil om at når en populær skuespiller i en storfilm tester de kule funksjonene på sin splitter nye iPod, er dette egnet til å påvirke både voksne og barns kjøpsbeslutninger.<sup>66</sup>

Jeg viser igjen til redegjørelsen i avsnitt 4.3.2.2. I den grad produktplassering er omfattet av markedsføringsdirektivet, må identifikasjonsprinsippet antas å medføre noen begrensninger i adgangen, utover det som følger av TV-direktivets artikkel 3F.

Konklusjonen blir likevel at det finnes en viss adgang til å bruke produktplassering i TV-sendinger, særlig når sendingen ikke er rettet mot de yngste barna.

---

65 Jf. artikkel 3F.

66 Det kan være grunn til å skille mellom ulike typer produktplassering: Når produktplasseringen kun består i at en logo vises i bakgrunnen, må det anses mer som en langsiktig form for markedsføring. Her er ikke svaret like selvsagt.

#### 4.3.3.5 Sammenblanding av reklame og redaksjonelt innhold

Det kan også i TV-mediet være vanskelig å skille mellom reklame og underholdning. TV-direktivet krever at all reklame skal kunne identifiseres som reklame.<sup>67</sup> Kravet dekkes i kringkastingsloven av forbudet mot skjult reklame.

Et eksempel som de fleste norske småbarnsforeldre vil ha kjennskap til, er TV-serien «Pokemon», som ble behandlet i FO-sak 00-0731. Parallelt med at serien ble presentert på TV2, startet salget av samlekort, spill, lekefigurer, sengetøy og andre spin-off-produkter, alt med bilder av Pokemon-monstre. Spørsmålet forbrukerombudet måtte ta stilling til, var om TV-serien i realiteten utgjorde en reklame for disse produktene, slik at TV-serien måtte underlegges de regler som gjelder for reklame.

Pokemon-saken var et noe spesielt tilfelle, fordi hver episode av TV-serien inneholdt noen sekvenser som henviste til produktene, med indirekte oppfordringer om å samle på Pokemon-kort og så videre. Disse sekvensene ble ansett å være reklame, og Forbrukerombudet fastslo at det var i strid med markedsføringsloven § 1 å blande elementer av reklame og underholdning på denne måten. De delene av Pokemon-sendingene som ble ansett å være reklame, ble dessuten ansett i strid med kringkastingslovens § 3-1.

Det skal nok en del til før TV-sendinger blir ansett for å være reklame, selv om det lanseres store mengder produkter i forbindelse med sendingene. Det kan likevel tenkes tilfeller, som der TV-serier lanseres først etter at produktene er i butikken, og serien viser de aktuelle produktene og hvordan de kan brukes eller lekes med, at man anser serien for å være reklame for produktene. I slike tilfeller må sendingene i sin helhet underlegges de krav som gjelder for TV-reklamer.

#### 4.3.4 TV-reklame som i seg selv strider med markedsføringslovens generalklausul

Noen TV-reklamer som hverken er særlig rettet mot barn eller i strid med noen av de andre forbudene i kringkastingsloven, kan være utformet på en slik måte at det likevel er ansett som urimelig å vise dem så de kan bli sett av barn. Som nevnt i innledningen, kan sterke virkemidler i en TV-reklame føre reklamen over grensen for hva som tillates etter markedsføringslovens generalklausul. Lyd- og bildeeffekter kan bidra til å gjøre reklamen «særlig påtrengende».<sup>68</sup>

Et eksempel er FO-sak 99-033 om en reklame for kjøpefilmen «Godzilla». I reklamen står en mann og fisker idet monsteret Godzilla dukker opp av vannet. Monsteret er stort og skremmende, og mannen hyler. Det hele er akkompagnert av skummel musikk og sterke lydeffekter. Forbrukerombudet nektet annonsøren å sende reklamen før klokken 21. Et lignende eksempel er FO-sak 95-1374 om reklame for Freias «filmsjokoladen M». Filmen viser en Dracula-lignende skikkelse som står opp fra en grav på en mørk kirkegård, med skummel musikk i bakgrunnen. Også denne filmen ble nektet vist før klokken 21.

Hvis disse reklamene hadde blitt fremstilt i et magasin, med bilde av en fisker og et monster eller en Dracula-lignende skikkelse, ville de neppe ha blitt ansett i strid med generalklausulen, nærmest uansett hvor skumle monstrene hadde vært. Det er med andre ord effektbruken, den

---

<sup>67</sup> Jf. artikkel 10.

<sup>68</sup> Jf. mfl. § 1, fjerde ledd.

skumle musikken og den levende fremstillingen, som gjør slike reklamer anses uønsket på TV i tidspunkt da de kan ses av barn.

Regulering av slik reklame faller utenfor markedsføringsdirektivets virkeområde.

#### 4.4 Reklame i sendinger fra andre land

##### 4.4.1 Utgangspunkt

Hvis en skal gå lovteknisk til verks, er utgangspunktet for regulering av TV-sendinger fra utlandet at disse kan forbys av Statens medieforvaltning hvis de inneholder reklame som strider med norsk lov, jf. kringkastingslovens § 4-5. Dette utgangspunktet blir imidlertid nærmest som symbolsk å regne, for i praksis er de aller fleste kringkastere som sender mot Norge plassert i et EØS-land, og da vil EU-reglene om fri flyt, mer konkret senderlandsprinsippet, avskjære medietilsynets adgang etter § 4-5. Dette følger óg eksplisitt av § 4-5 første ledd, bokstav a, som innrømmer TV-direktivet og Fjernsynskonvensjonen forrang, og i disse regelsettene gjelder som kjent senderlandsprinsippet.

##### 4.4.2 Nærmere om senderlandsprinsippet

Fordi TV-direktivet er et minimumsdirektiv, har Stortinget kunnet gi strengere restriksjoner på TV-reklamer rettet mot barn enn det som følger av direktivet. Forbudet i kringkastingslovens § 3-1 er en slik regel. Men også dette forbudet har delvis blitt uthulet, fordi senderlandsprinsippet har sikret TV-utbydere muligheten til å sende TV-reklame rettet mot barn fra andre medlemsland.

TV3, som sender fra England, sendte i sin tid de reklamene som gjorde at Forbrukerombudet trakk Lego og Mattel inn for Markedsrådet for brudd på reklameforbudet i kringkastingsloven. Markedsrådet ba EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse knyttet til senderlandsprinsippet og dets forhold til slike nasjonale forbud, og særlig i saker som den foreliggende, der en TV-tilbyder har rettet hele sin virksomhet mot et annet land i den hensikt å omgå mottakerlandets strengere regler.<sup>69</sup> EFTA-domstolen stadfestet senderlandsprinsippet, og sa at det måtte gjelde også i slike situasjoner.

EF-domstolen kom til samme konklusjon i en sak den svenske Konsumentombudsmannen førte mot forlaget De Agostini.<sup>70</sup>

Med andre ord er det slått klart fast i praksis at kringkastere som retter hele sin virksomhet mot mottakere i et annet land, i dag kan gjøre dette i ly av senderlandsprinsippet i TV-direktivets artikkel 2. Prinsippet videreføres i den nye utgaven av TV-direktivet.<sup>71</sup>

Forbrukerombudet har lenge jobbet mot denne muligheten, som han anser som en uheldig omgåelse av mottakerlandets strengere regler.<sup>72</sup>

69 EFTA-domstolens forenede saker E-8/94 og E-9/94, Forbrukerombudet mot Mattel og Lego.

70 EF-Domstolens sak C-34/95, De Agostini v Konsumentombudsmannen.

71 Artikkel 2a, første punkt.

72 Se Forbrukerombudets høringsuttalelse til KKD vedrørende ny allmennkringkastingsplakat for NRK, datert 31.8.2007.

EU-lovgiverne har forsøkt å avhjelpe dette problemet i den nye utgaven av TV-direktivet. I ny artikkel 13, punkt 2 og 3, oppstilles en nokså omfattende prosedyre som et mottakerland kan gjennomføre for å forsøke å stoppe en sending fra et annet land. Bestemmelsen gir med andre ord en mulighet til å gjøre unntak fra senderlandsprinsippet.

Det kan med stor rett hevdes at en slik mulighet er viktig for å sikre legitimiteten til den nye utgaven av TV-direktivet som et minimumsdirektiv. Hvis muligheten til å omgå de strengere regler et medlemsland vedtar blir alt for stor, vil dette uthule poenget med å gi medlemsland adgang til å gi strengere regler. Men prosedyren er tungvint, og den er neppe i tilstrekkelig grad egnet til å avhjelpe de problemer senderlandsprinsippet forårsaker. Blant annet må mottakerlandet bevise at avsenderkringkasteren har plassert senderen i det aktuelle landet med den bestemte hensikt å omgå mottakerlandets strengere regler. Forbrukermyndighetene har uttrykt bekymring for at denne bevisbyrden kan vise seg så vanskelig å håndtere, at muligheten til å hindre sendinger i praksis blir forsvinnende liten.

## 5. Internett

### 5.1 Innledning

I denne gjennomgangen tar jeg for meg regulering av internettsider som er underlagt norsk lovgivning.<sup>73</sup>

Statistikken viser at flere og flere barn bruker internett daglig, og enkelte næringsdrivende har forlenget innsett at internett har et stort potensial som markedsføringskanal – også ovenfor barn. Samtidig som det har vært stort fokus på noen problemer knyttet til barns bruk av internett, har internettet som arena for markedsføring mot barn fått lite oppmerksomhet.

Det er særlig to problem som gjør at reklame på internett kan fremstå som urimelig. Markedsføring på internett kan, som markedsføring på TV, lett blandes sammen med, og integreres i, underholdning på en slik måte at barna ikke klarer å skille ut markedsføringen, og dermed ikke forstår når de blir utsatt for markedsføring. Logoer, varemerker og kjente figurer kan blandes sammen og pakkes inn i aktiviteter, leker og spill slik at de ubevisst lekes inn i barnas bevissthet. Dette kan skape problemer i forhold til identifikasjonsprinsippet.<sup>74</sup>

I tillegg har internett som medium, i likhet med TV, muligheten til å benytte virkemidler som kan gjøre at markedsføringen blir oppfattet som «særlig påtrengende».<sup>75</sup> De mest påfallende virkemidlene i så måte er de interaktive elementene; spill, aktiviteter, levende effekter av forskjellig slag, som fanger barns oppmerksomhet både ved å underholde og aktivisere.

Men mens det for reklame i TV-mediet finnes et vell av særregler som beskytter barn, finnes det lite tilsvarende regler for reklame på internett. Dette kan virke betenkelig. Heldigvis tvinger markedsføringslovens regler de næringsdrivende til å holde seg innen rimelighetens grenser også på dette området.

### 5.2 Identifikasjonsprinsippet

Underholdningssider på internett er svært godt egnet til å integrere reklamen på en slik måte at barn ikke klarer å identifisere den.

Problemet kan illustreres ved FO-sak 01-0837, som handler om nettstedet Dinolife.com, en aktivitetsside rettet mot barn med spill og interaktive aktiviteter bygget opp rundt figuren «Dino» og hans verden. I denne verdenen var det integrert reklame for «Gøy»-saft, som lå gjemt blant spill, konkurranser og vinnerlister. Siden inneholdt ikke merking som tilsa at det fantest reklame der. Gøy-reklamen ble ansett å være i strid med mfl. § 1, og ble fjernet fra sidene.

Dette burde ikke være oppsiktsvekkende, men følger som et naturlig resultat av de kravene som blir stilt til identifikasjon av reklame, uavhengig av medium.

---

<sup>73</sup> De reglene som er harmonisert ved markedsføringsdirektivet eller e-handelsdirektivet vil også kunne anvendes på internettsider fra andre EU-land, men det er ikke fokus her.

<sup>74</sup> For internettreklame følger identifikasjonsprinsippet av e-handelslovens § 9, som er en presisering av mfl. § 1, fjerde ledd.

<sup>75</sup> Jf. mfl. § 1, tredje ledd.

Et lignende tilfelle ble behandlet i FO-sak 01-088 om Diplom-Is' hjemmesider. På sidene lå det spill som var rettet mot barn, der Diplom-Is' figurer og logoer var integrert i spillene, både som aktive elementer og som illustrasjon. Forbrukerombudet mente at dette var en kamuflering av merkevarebyggingen, som gjorde at barna ikke kunne identifisere det som markedsføring. Når man først anerkjenner slik merkevarebygging som reklame, bør også dette standpunktet være en naturlig konsekvens av kravene til identifikasjon av reklame.

Forbrukerombudet sa i Diplom-Is-saken at markedsføring mot barn i form av spill eller underholdning på internett i utgangspunktet ville være problematisk i forhold til generalklausulen, og at en merking av spillene ikke umiddelbart kunne avhjelpe urimeligheten. Han viste i den sammenheng til forbudet mot TV-reklame rettet mot barn, og at det på ingen måte er tilstrekkelig å merke en reklame som er særlig rettet mot barn; den vil fremdeles være forbudt å sende på TV.

Som Forbrukerombudet her er inne på, kan det være tydelige likhetstrekk mellom reklamer rettet mot barn på internett og reklamer rettet mot barn på TV. Blant annet kan det i begge mediene være vanskelig å skille reklame fra underholdning. Men mens det lenge har vært et totalforbud mot TV-reklamer rettet mot barn, finnes det ikke tilsvarende forbud mot internettreklamer. Derfor er det etter mitt syn gode grunner til å støtte Forbrukerombudets standpunkt i Diplom Is-saken: Å benytte spill eller underholdning på internett til markedsføring mot barn, vil i utgangspunktet være problematisk i forhold til generalklausulen. Det er riktignok visse forskjeller mellom reklame i de to mediene, blant annet kan man si at barn i større grad oppsøker reklamene selv på internett, ved at de går inn på de næringsdrivendes sider.<sup>76</sup> Men ofte ligger det reklamer på «nøytrale» nettsider som nettaviser, og da svikter denne argumentasjonen. Uansett bør ikke argumentet være til hinder for at man kan stille relativt strenge krav til utformingen av reklamen når den retter seg mot barn.

Det er også grunn til å knytte noen bemerkninger til nettsider som på en mindre direkte måte blander sammen underholdning og markedsføring. Nettsiden fra FO-sak 01-0837, Dinolife.com, eksisterer fremdeles. Den er sponset av kommersielle aktører. I noen tilfeller vises sponsors logo i et hjørne av et vindu som ellers brukes til spill, slik at barna ubevisst får et forhold og en positiv assosiasjon til sponsors logo mens de egentlig fokuserer på underholdningen. På den måten utnyttes barnets engasjement i spillet til å bygge en merkevare og en kommersiell relasjon som den næringsdrivende kan nyte godt av senere. Etter mitt syn ligger det absolutt etisk problematiske elementer i det å utnytte barns uskyldige lek til å sikre seg næringsinntekter, om enn på lengre sikt. Samtidig vet vi at en tilsvarende visning av logo under et TV-program rettet mot barn ikke ville blitt tillatt. Det er vanskelig å se gode grunner for at sponsingsadgangen skal være større for dataspill enn for TV-serier, i alle fall så lenge spillene ligger på underholdningssider som fremstår som nøytrale og ikke-kommersielle.

Reklame som er vanskelig å skille fra underholdning, vil bli regulert av markedsføringsdirektivet, men det er all grunn til å tro at identifikasjonsprinsippet vil gjelde også her, slik at den norske praksisen kan opprettholdes.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> En slik tankegang ligger til grunn for de lempeligere restriksjonene for reklame på tekst-tv, jf. Ot.prp. nr. 55 (1998-99), avsnitt 3.5.

<sup>77</sup> Jf. avhandlingens avsnitt 3.6.

### 5.3 Særlig påtrengende reklame

Reklame på internett kan fremstå som særlig påtrengende av mange av de samme grunnene som TV-reklame. Internettreklame som er utformet som animasjoner og filmsnutter, må underlegges de samme krav til aktsomhet i bruk av sterke virkemidler som TV-reklame.<sup>78</sup>

Særegent for internettreklame er derimot interaktive elementer, spill og lignende. Når en reklame evner å aktivisere barn ved hjelp av slike elementer, har det kommersielle budskapet et godt utgangspunkt for å trenge seg inn i barnas bevissthet, uten at barna selv er klar over det. Slik reklame vil ofte være i strid med identifikasjonsprinsippet om de ikke er tydelig merket som reklame.<sup>79</sup> Men også de reklamene som er tilstrekkelig merket kan, og vil gjerne, bli ansett urimelige fordi elementbruken gjør dem særlig påtrengende.

Reklamer som fremstår som særlig påtrengende på grunn av slike suggererende virkemidler, rammes i dag av generalklausulen. Det dominerende formålet med forbudet er å minke det kommersielle presset mot barna og dermed hindre transaksjonsbeslutninger. Dette må bety at Markedsføringsdirektivet vil få anvendelse ovenfor slike reklamer. Såfremt de ikke strider med identifikasjonsprinsippet, er det lite som tyder på at de vil rammes av direktivets totalharmoniseringsregler.

### 5.4 Direktereklame og «tips en venn»-kampanjer på e-post

Et særproblem som knytter seg til kommersiell kommunikasjon over internett, er direktereklame på e-post. Det er forbudt å sende direktereklame på e-post til forbrukere som ikke har samtykket til dette eller er i et eksisterende kundeforhold til den næringsdrivende.<sup>80</sup>

Adgangen til å sende direktereklame til barn er sterkt begrenset også utover dette. For det første har Forbrukerombudet lagt til grunn at barn under 15 år ikke selv kan samtykke til å motta slik direktereklame.<sup>81</sup> For det andre stilles det relativt strenge krav til hva som kan kalles et eksisterende kundeforhold, og det er ikke alltid nok at forbrukeren i ett enkelt tilfelle har benyttet seg av den næringsdrivendes tjenester.<sup>82</sup> Det skal i vurderingen av om det foreligger et eksisterende kundeforhold legges vekt på om det er naturlig for den næringsdrivende å opprettholde kontakten. Dermed vil varen eller tjenestens art ha stor betydning, for det er klart at det er mer naturlig for en bilselger å holde kontakten med kjøperen, enn det er for en selger av enkle forbruksartikler. Barn vil i de færreste tilfeller selv gå til anskaffelse av den type produkter som gjør det naturlig for en selger å ta kontakt med forbrukeren. Dermed må det legges til grunn at barn sjelden vil være i et eksisterende kundeforhold.

Fjernsalgsdirektivets regler går foran markedsføringsdirektivet.<sup>83</sup> Det betyr at forbudet mot å sende direktereklame uten foregående samtykke og utenfor eksisterende kundeforhold kan opprettholdes også etter markedsføringsdirektivets inntreden.

---

78 Se avhandlingens avsnitt 4.3.4.

79 Jf. FO- sak 01-088.

80 Jf. mfl. § 2b og fjernsalgsdirektivets artikkel 10.

81 Forbrukerombudets veiledning for innhenting og bruk av barn og unges personopplysninger, side 6.

82 Jf. Ot.prp. nr. 92 (2003-2004), side 23.

83 Jf. markedsføringsdirektivets artikkel 10.



Det har i det siste vært noe fokus på såkalte ”tips en venn”-kampanjer, der forbrukere sender e-post til venner om tilbud fra næringsdrivende. Ved hjelp av slike kampanjer kan de næringsdrivende komme i indirekte kontakt med forbrukere gjennom deres e-post-adresser. Det blir med god grunn stilt strenge krav til direktereklame til barn både i vanlig post og på e-post, og det er uheldig om kravene kan omgås ved hjelp av «tips en venn»-kampanjer.

Heldigvis har Forbrukerombudet ført en streng linje ovenfor slike kampanjer, og i MR-sak 24/5 samtykket Markedsrådet til at slike kampanjer utgjør en uthuling av forbudet mot direktereklame i mfl. § 2b.

I Ot.prp. nr. 92 (2003-2004) ble det vurdert å gi et generelt forbud mot «tips en venn»-kampanjer, men departementet konkluderte med at forbrukerne får tilstrekkelig beskyttelse gjennom en praksis der kampanjene etter en konkret vurdering kan anses å utgjøre en omgåelse av § 2b, og dermed være i strid med generalklausulen. Ved denne vurderingen må det legges avgjørende vekt på graden av medvirkning fra den næringsdrivende, med andre ord om han oppfordrer eller ansporer forbrukeren til å videresende reklamen til sine venner. Det er trolig kun de «tips en venn»-funksjonene som fremstår helt uten oppfordring eller ansporing fra den næringsdrivende som kan gå fri av generalklausulen.<sup>84</sup> Det er all grunn til å tro at «tips en venn»-funksjoner som retter seg mot barn, vil underlegges særlig strenge krav til nøkternhet og objektivitet i fremstillingen.

## 5.5 Chat-reklame

Chat-reklame er en ny og omdiskutert form for markedsføring, som går ut på at representanter for næringsdrivende promoterer aktuelle produkter i chat-forum.<sup>85</sup> Representanten gir de produktene positiv omtale, gjerne uten å avsløre at han er engasjert av den næringsdrivende.

Chat-reklame er svært problematisk med tanke på identifikasjonsprinsippet. Særlig gjelder dette fordi det er lite kjent at næringsdrivende i det hele tatt driver med denne formen for markedsføring, dermed er det få som er forberedt på at den informasjonen de blir meddelt, kan være kommersielt motivert. En undersøkelse har vist at chat-reklame er blant de formene for markedsføring som 12-åringer har vanskeligst for å identifisere som markedsføring.<sup>86</sup>

Slik reklame rettet mot barn vil vanskelig stå seg mot identifikasjonsprinsippet i markedsføringslovens § 1 fjerde ledd. Dette er også Forbrukerombudets standpunkt.

Siden identifikasjonsprinsippet antas å gjelde tilsvarende i EU-retten, er det all grunn til å tro at praksisen kan opprettholdes.

---

84 De har lagt seg på en lignende linje i Danmark, jf. Borchert/Bøggild, side 299.

85 Forbrukerombudet reagerte på slik markedsføring fra Coca Cola i forbindelse med lanseringen av drikken «Coca Cola Zero» i 2006. Praksisen var opphørt innen Forbrukerombudet reagerte, og saken endte med at Coca Cola lovte å ta hensyn til Forbrukerombudets standpunkt i utformingen av senere kampanjer.

86 Jf. NOU 2001:6 «Oppvekst med prislapp» med videre henvisninger.

## 6. Mobilteknologi

### 6.1 Utgangspunkt

Mobilteknologi er et stadig økende marked, og et marked som i stor grad retter seg mot barn. Det er derfor grunn til å knytte noen særlige bemerkninger til markedsføring ved hjelp av, og markedsføring for, slik teknologi.

### 6.2 Direktereklame

Direktereklame i form av tekstmeldinger, SMS eller MMS, er underlagt de samme reglene som direktereklame på e-post. Vanlig telefonoppringning er fremdeles tillatt uten foregående samtykke, unntatt når forbrukeren har reservert seg mot dette.<sup>87</sup> Også her må de generelle prinsippene om beskyttelse av barn medføre betydelige begrensninger i næringsdrivendes adgang til å ringe direkte til barn for å markedsføre produkter.

### 6.3 Mobile innholdstjenester

#### 6.3.1 Utgangspunkt

Et voksende marked som i stor grad retter seg mot barn, er markedet for mobile innholdstjenester. Det dreier seg om ringetoner, bakgrunnsbilder, skjermbeskyttere, spill og lignende, som kan lastes ned til mobiltelefoner mot at en oppgitt sum belastet abonnementet eller kontantkortet.

Dette markedet, og fremgangsmåtene som benyttes i det, reiser problemstillinger i forhold til mfl. §§ 2 og 3. De tre netteierne NetCom, Telenor og Tele2 har derfor kommet til enighet om noen sentrale CPA-retningslinjer, som alle næringsdrivende som vil selge slike tjenester gjennom deres nett, må forholde seg til. Retningslinjene er ansett å være etablerte bransjenormer, og brudd på dem blir dermed gjerne ansett i strid med generalklausulen.

#### 6.3.2 Direktereklame

Et problem er at innholdsleverandører som tidligere har solgt tjenester til barn, kan sende dem SMS-reklame for nye tjenester fordi de anser dem å være i et eksisterende kundeforhold.<sup>88</sup>

Dette kan utvilsomt skape et uheldig kommersielt press på barn. Slike innholdstjenester kan være viktige faktorer i barns hverdag. Det å ha den riktige melodien som ringetone, kan sågar være et spørsmål om status og sosial aksept. Og ikke bare får barna fristende tilbud om slike «viktige» tjenester rett i lomma, de får dem presentert på en slik måte at de ved noen enkle tastetrykk kan bestille dem. Det fremstår med andre ord som veldig lettvinnt å gjennomføre et kjøp. Samtidig vil ikke bestillingen gi noen umiddelbar opplevelse av å faktisk bruke penger, fordi kjøpet belastes kontantkort eller abonnementet. Man kan trygt si at den veien et barn må gå fra det mottar en reklame-sms til de nye innholdstjenestene er lastet ned på mobilen, fremstår som både kort og smertefri.

---

<sup>87</sup> Jf. mfl. § 2b, andre ledd.

<sup>88</sup> Jf. avhandlingens avsnitt 3.1.

Hensynet til å minke det kommersielle presset på barn bør etter dette tilsi at adgangen til å sende direkt reklame for mobile innholdstjenester til barns mobiltelefoner blir sterkt begrenset.

I CPA-retningslinjene ligger det konkrete grenser for når et eksisterende kundeforhold, som åpner adgangen til å sende direkt reklame, har oppstått mellom innholdsleverandøren og forbrukeren. Den nedre grensen er tre separate kjøp i løpet av en periode på 30 dager, eller 30 dager sammenhengende abonnement på en tjeneste. Kjøp utover dette medfører at en innholdsleverandør kan sende reklame for innholdstjenester direkte til barns mobil.<sup>89</sup> Kundeforholdet skal bare anses å vare i 60 dager, og barna skal når som helst kunne stoppe det ved å gi innholdsleverandøren uttrykkelig beskjed om dette. Tross disse begrensningene, er adgangen til å sende direkt reklame til barn etter min mening for stor, når det kommersielle presset på barna kan oppleves så betydelig som beskrevet over.

Også markedsføring på mobiltelefon omfattes av markedsføringsdirektivet. Det er vanskelig å si hvilke restriksjoner som kan opprettholdes etter direktivet. Uansett vil CPA-retningslinjene, som leverandører er avtalerettslig forpliktet til å overholde, sikre en rimelig regulering.

### 6.3.3 Reklame som ikke tar hensyn til barns begrensede avtalekompetanse

Dette problemet er ekstra aktuelt her, fordi innholdstjenester ofte belastes telefonregningen og dermed faktureres etterskuddsvis, slik at kjøp av en innholdstjeneste kan medføre stiftelse av gjeld. Dette har barn som kjent ikke kompetanse til å gjøre, jf. vergemålsloven § 2. Forbrukerombudet har som nevnt tatt det standpunkt at en reklame som henvender seg svært direkte til barn og oppfordrer til å inngå slik avtale uten å opplyse om barns begrensede avtalekompetanse, vil være i strid med markedsføringslovens generalklausul.<sup>90</sup> Både direkt reklame til barn og reklame i blader rettet mot barn, som Donald Duck & Co, er ansett å henvende seg svært direkte til barn.

Det barn derimot har kompetanse til, er å disponere over penger som er stilt dem til rådighet.<sup>91</sup> Dette betyr at barn som har kontantkort eller en annen abonnementsløsning der bruken er betalt på forhånd, og bruken ikke kan overstige det innbetalte beløpet med den følge at det stiftes gjeld, vil ha kompetanse til å inngå avtale om kjøp av innholdstjenester.

En innholdsleverandør må likevel ta høyde for at barn som bestiller innholdstjenester kan ha en abonnementsordning som gjør at bestillingen medfører en gjeldsstiftelse. Slik reklame trykkes ofte i blader som Donald Duck og Co, det vil si blader som barn ofte leser. I slike sammenhenger møter dermed innholdsleverandøren i sin markedsføring et høyt aktsomhetskrav, og han må være påpasselig med å informere om at barna trenger samtykke for å bestille innholdstjenester. I motsatt fall vil markedsføringen bli ansett å være i strid med generalklausulen.

Det er uvisst om markedsføringsdirektivet vil få innvirkning på denne standarden.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Dette forutsetter selvsagt at innholdstjenestene det reklameres for er egnet for barn, slik at det ikke isolert sett er urimelig å reklamere for dem.

<sup>90</sup> Se om FO-sak 95-0795 i avhandlingens avsnitt.

<sup>91</sup> Jf. vgml. § 15.

<sup>92</sup> Jf. redegjørelsen om direktivets anvendelse på avtalerettslige aspekter under avhandlingens avsnitt 3.8.

## LITTERATURLISTE

### Bøker og artikler:

- Heide-Jørgensen, Caroline «Reklameret», 2008
- Borcher, Erling / Bøggild, Frank «Markedsføringsloven» 2. utgave, 2006
- Løchen, Torvald C. og Grimstad, Amund «Markedsføringsloven, kommentarutgave», 2003
- Kallersand, Eva «TV-reklam riktad till barn – regler och attityder», 1998
- Gyllenstierna, Ellinor og Welander, Gunilla «Reklamjuridik», 2. utgave, 1998
- Engelbrekt, Antonina Bakardjjeva ”EU and Marketing Practises Law”, 2005
- Tore Lunde «Urimelig handelspraksis – harmonisering av god forretningsskikk-standarden i forbrukerforhold» L&R 2005 side 178
- Forbrukerombudet «Markedsføring og avtalevilkår – Barn og Unge», 1999, revidert 2002
- Forbrukerombudsmanden (DK) Vejledning om markedsføringsloven efter gennemførelsen af direktivet om urimelig handelspraksis
- Lena Olsen «Barns makt som konsumenter», 2004
- Karlsen, Faltin og Syvertsen, Trine «Medieregulering og foreldre», 2004
- Nordisk ministerråd ”Kommersielt press mot barn og unge”, TemaNord 2005
- Statistik sentralbyrå Norsk Mediebarometer 2006

### Lovarbeid:

- Fra departementene
- Ot.prop. nr. 55 (2007-2008) om ny lov om markedsføring og annen markedspraksis
- Høringsnotat om allmennkringkastingsplakat for NRK, datert 18.05.2007
- Høringsnotat om ny lov om markedsføring og annen markedspraksis av 07.07.2006
- NOU 2001:6 «Oppvekst med prislapp»
- Ot.prp. nr. 70 (1995-1996) om endring av markedsføringsloven
- Fra forbrukerombudet
- Høringsuttalelse til KKD vedrørende ny allmennkringkastingsplakat for NRK, datert 31.08.2007
- Høringsuttalelse til forslag til ny lov om markedsføring og annen markedspraksis, datert 1.11.2006
- Høringsuttalelse til Kultur- og kirke departementet vedrørende revisjon av TV-direktivet, datert 13.03.2006

Annet

St.meld. nr. 30 (2006-2007) «Kringkasting i en digital fremtid»

Innst.S.nr.119 (2006-2007) om samtykke til godkjenning av beslutning om innlemmelse av markedsføringsdirektivet

Proposition 2007/08:115 Ny marknadsføringslag (SE)

Forbrukerombudsmandens høringsnotat om revisjon av direktivet om «tv uten grenser», datert 20.2.06 (DK)

Grønbog om forbrukerbeskyttelse i Den Europæiske Union KOM (2001) 0531 endelig

EU

Opfølgingsmeddelelse til grønbogen om EU's forbrukerbeskyttelse KOM(2002) 289 endelig

Rådets direktiv 89/552/EØF af 3. oktober 1989 om samordning af visse lover og administrative bestemmelser i medlemsstatene vedrørende utøvelse av tv-radiospredningsvirksomhet

Rådets direktiv 2007/65/EØF af 11. desember 2007 om ændring af Rådets direktiv 89/552/EØF af 3. oktober 1989 om samordning af visse lover og administrative bestemmelser i medlemsstatene vedrørende utøvelse av tv-radiospredningsvirksomhet

EEA EFTA position on the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending Directive 89/552/EC; Television without Frontiers Directive, datert 7.3.07

Betænkning fra Kultur- og Uddannelsesudvalget om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af Rådets direktiv 89/552/EØF om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv-radiospredningsvirksomhed

## Praksis

EFTA	EFTA-domstolens forenede saker E-8/94 og E-9/94, Forbrukerombudet mot Mattel og Lego
EF	EF-domstolens forenede saker C-34/95, C-35/95 og C-36/95, Konsumentombudsmanden mot De Agostini og TV-Shop
Markedsrådet	MR-sak 10/72 Det Beste MR-sak 8/92 Cindy MR-sak 25/92 Unsaco A/S MR-sak 17/93 TV2 og Kelloggs MR-sak 2/94 Tine, Litago MR-sak 9/01 Petter Manley MR-sak 24/05 Caliber Media AS
Forbrukerombudet	FO-sak 01-0765 DBS FO-sak 96-0573 Kvisemiddel FO-sak 92-2073 Roots sko FO-sak 87-2743 BRIO Kosedyr FO-sak 88-1163 Vovlo med katalysator FO-sak 99-0823 Sørlands Chips FO-sak 01-2469 NSB/Blekkulf FO-sak 93-0773 Modellbil FO-sak 02-0015 Grand Theft Auto FO-sak 96-1961 Direkt reklame FO-sak 95-0795 Direkt reklame FO-sak 01-1337 Statoil aktivitetshefte FO-sak 00-0731 Pokemon FO-sak 99-0033 Godzilla FO-sak 95-1374 Freia, Filmsjokoladen M FO-sak 01-0837 Dinolife.com FO-sak 01-0088 Diplom IS