

Barne- og familiedepartementet

Deres referanse: 24/4139

Vår referanse: 2024/204

Dato: 20.12.2024

Publikasjonsnr.: NIM-H-2024-048

## HØRINGSUTTALELSE

## Barns forbrukervern i digitale medier – utkast til endringer i markedsføringsloven

### 1. Innledning

Barne- og familiedepartementet har sendt på høring utkast til endringer i markedsføringsloven om barns forbrukervern i digitale medier.

Høringsnotatet inneholder blant annet forslag til en bestemmelse som snevrer inn mulighetene for å markedsføre ytelser som er «uegnede for barn». Forslaget tar sikte på å beskytte barn mot ytelser som «ut fra allmenne etikk- og moraloppfatninger ikke bør markedsføres overfor barn». Departementet nevner som eksempler varer som er helseskadelige, mentalt skadelige eller som kan utgjøre en sikkerhetsrisiko å bruke for barn.

NIM vil i det følgende gi noen kommentarer til den menneskerettslige gjennomgangen, og generelt om barns medvirkning og klagemuligheter. Deretter vil vi gi noen innspill til enkelte deler av departementets forslag.

### 2. Menneskerettslige forpliktelser

Departementet gjennomgår de menneskerettslige forpliktelsene i kapittel 4.7 og 4.8. Det følgende er en overordnet gjennomgang av menneskerettslige forpliktelser på feltet.<sup>1</sup>

Barns rett til ytrings- og informasjonsfrihet følger av FNs barnekonvensjon artikkel 13. Rettigheten omfatter «information and ideas of all kinds», noe som «may also include» kommersiell markedsføring.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> En omfattende gjennomgang av menneskerettslige forpliktelser som er aktuelle for dette høringsnotatet er foretatt i *NOU 2021: 3 Barneliv foran, bak og i skjermen*.

<sup>2</sup> Se menneskerettskomiteens generelle kommentar nr. 34, avsnitt 11.

<https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 10 gir «enhver» rett til ytringsfrihet, og det følger av praksis fra EMD at det ikke utgjør en forskjell hvorvidt formålet som forfølges er profitorientert eller ikke.<sup>3</sup> Når det gjelder nødvendigheten av et inngrep i kommersiell sammenheng, bygger imidlertid EMDs praksis generelt på en videre skjønnsmargin:

“Similarly, States have a broad margin of appreciation in the regulation of speech in commercial matters or advertising [...]”<sup>4</sup>

Barnekonvensjonen artikkel 13 gir i nr. 2 mulighet til å begrense barns ytringsfrihet på visse vilkår. I tillegg må artikkel 13 tolkes i lys av de andre rettighetene i barnekonvensjonen, noe som innebærer at barns ytringsfrihet kan begrenses der det er nødvendig for å ivareta barnets beste etter artikkel 3, eller for å beskytte barnet mot «material injurious to his or her well-being», jf. barnekonvensjonen artikkel 17 e.<sup>5</sup> Dette er eksempelvis forutsatt i en rapport fra FNs spesialrapportør:

“52. While upholding the right to freedom of expression, Governments have a duty to protect children from information that could undermine their dignity and development. They should therefore establish protective mechanisms and define their content, scope and implementation methods in their domestic human rights laws (see section C below on limitations).”<sup>6</sup>

Hvorvidt informasjon skal anses skadelig for barn må vurderes konkret – tilnærmingen må være kunnskapsbasert, og ikke en paternalistisk vurdering basert på antakelser og spekulasjoner.<sup>7</sup> Dette er også forutsatt i EMDs avgjørelse *Macaté v. Litauen*, der domstolen avviste at en barnebok som portretterte LGBT-relasjoner kunne anses som skadelig for barn:

“With respect to the best interests of the child, the Court has already held, on several occasions, that there was no scientific evidence or sociological data at its disposal suggesting that the mere mention of homosexuality, or open public debate about sexual minorities’ social status, would adversely affect children (see *Alekseyev v. Russia*, nos. 4916/07 and 2 others, § 86, 21 October 2010).”<sup>8</sup>

Av barnekonvensjonen artikkel 17 bokstav e følger det at statene skal «Encourage the development of appropriate guidelines for the protection of the child from

---

<sup>3</sup> *Casado Coca mot Spania*, 15450/89, avsnitt 35.

<sup>4</sup> *Sekmadienis Ltd. V. Litauen*, 69317/14, avsnitt 73.

<sup>5</sup> Tobin, “The UN Convention on the rights of the child”, s. 469.

<sup>6</sup> A/HRC/14/23, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g10/130/49/pdf/g1013049.pdf> avsnitt 52.

<sup>7</sup> Tobin s. 470.

<sup>8</sup> 61435/19, avsnitt 210.

information and material injurious to his or her well-being, bearing in mind the provisions of articles 13 and 18».

Begrepene «encourage» og «appropriate guidelines» må leses som at artikkel 17 ikke pålegger en plikt til å innføre lovregler. Som beskrevet i teorien, betyr imidlertid ikke dette at konvensjonen unnlater å pålegge en forpliktelse til å beskytte barn mot skade som kan forårsakes av massemediene.<sup>9</sup> En effektiv implementering av barnekonvensjonen artikkel 3, 6, 19 og 24 krever at statene, gjennom lovgivning og andre tiltak, beskytter barn mot slik skade.

I barnekomiteens generelle kommentar nr. 16 anbefaler komiteen statene å sikre at markedsføring og reklame ikke har negative konsekvenser for barns rettigheter, gjennom blant annet å vedta passende regulering:

“States should ensure that marketing and advertising do not have adverse impacts on children’s rights by adopting appropriate regulation and encouraging business enterprises to adhere to codes of conduct and use clear and accurate product labelling and information that allow parents and children to make informed consumer decisions.”<sup>10</sup>

De menneskerettslige forpliktelsene kan oppsummeres slik:

Barn har rett til ytrings- og informasjonsfrihet, som også kan omfatte kommersielle ytringer, selv om dette ikke er i kjernen av vernet. Ytringsfriheten kan imidlertid begrenses, blant annet der det er nødvendig for å ivareta barnets beste etter barnekonvensjonen artikkel 3. Statene har en *plikt* etter barnekonvensjonen artikkel 3, 6, 9 og 24 til å beskytte barn mot enhver skade som kan forårsakes av massemedia. I tillegg har staten en vid skjønnsmargin når det gjelder å regulere ytringer i kommersielle sammenhenger eller reklame.

### **3. Barns medvirkning**

Barn har etter barnekonvensjonen artikkel 12 rett til å medvirke i alle forhold som vedrører dem. Departementet bygger sin problembeskrivelse på ulike rapporter og kunnskap fra barn, blant annet en rapport med barn som medforskere, og det er lagt vekt på barn og unges meninger i departementets vurderinger.<sup>11</sup> Det er bra at

---

<sup>9</sup> Tobin s. 633: «“[...] this does not mean that the Convention fails to impose a mandatory obligation to protect children from any harm which may be caused by mass media. On the contrary, the effective implementation of article 3, 6, 19 and 24 of the Convention requires that states must adopt appropriate legislative and other measures to achieve this aim”.

<sup>10</sup> Avsnitt 59

<sup>11</sup> Pkt. 2.1. og pkt. 8.2.

departementet bygger på kunnskap fra barn, og NIM vil oppfordre departementet til å gjøre det også i et eventuelt forskriftsarbeid.<sup>12</sup>

## **4. Barns klagemuligheter**

Selv om et krav til effektivt rettsmiddel ikke følger direkte av ordlyden i barnekonvensjonen, har komiteen en rekke ganger uttalt at barn må ha tilgang til effektive klagemekanismer som er tilgjengelige for barn og de som representerer dem. For eksempel uttaler komiteen, i generell kommentar nr. 25 om barns rettigheter i det digitale miljøet, følgende:

“44. States parties should ensure that appropriate and effective remedial judicial and nonjudicial mechanisms for the violations of children’s rights relating to the digital environment are widely known and readily available to all children and their representatives. Complaint and reporting mechanisms should be free of charge, safe, confidential, responsive, childfriendly and available in accessible formats. States parties should also provide for collective complaints, including class action and public interest litigation, and for legal or other appropriate assistance, including through specialized services, to children whose rights have been violated in or through the digital environment.”

Som departementet peker på, er regelverket for markedsføring fragmentert. En gjennomgang Barne- og familiedepartementet har gjort, viser at det er behov for styrket veiledning og håndheving av eksisterende regelverk. Departementet har derfor gitt Forbrukertilsynet i oppdrag å utrede og iverksette tiltak for å styrke håndhevingsapparatet for barns forbrukervern, på tvers av sektor.

NIM mener dette er viktige tiltak for å styrke barns rettigheter i det digitale miljøet. I arbeidet med å styrke håndhevingsapparatet, mener vi i tillegg det bør utredes en enkel og barnevennlig mulighet for barn selv til å rapportere inn uegnet reklame. Dette bør komme i tillegg til, og ikke i stedet for, et aktivt tilsyn.

## **5. Særlig om lovforslaget**

### **5.1 Rekkevidden av forslaget**

Departementet foreslår en regulering som skal rette seg mot ytelser som er «uegnede for barn», men har også vurdert om «skadelig for barn» er å foretrekke.

---

<sup>12</sup> Barnekomiteens generelle kommentar nr. 25 (2021), avsnitt 17: “When developing legislation, policies, programmes, services and training on children’s rights in relation to the digital environment, States parties should involve all children, listen to their needs and give due weight to their views.”

Når medieinnhold må anses som skadelig i barnekonvensjonens forstand, er utførlig drøftet i NOU 2021: 3 *Barneliv foran, bak og i skjermen*.<sup>13</sup> I utredningen står det:

“Medieinnhold som det ikke vil være grunn til å regne som «skadelig» i henhold til BK artikkel 17(e) vil det være problematisk om staten hindrer eller vanskeliggjør barns tilgang til, da dette kan krenke retten til ytrings- og informasjonsfrihet ifølge BK artikkel 13 og retten til medietilgang ifølge BK artikkel 17.”

Spørsmålet blir altså om en bestemmelse som setter terskelen til «uegnet» vil gripe uforholdsmessig inn i barn og andre personers rett til ytrings- og informasjonsfrihet.

NIM antar forslaget går klar av menneskerettslige skranker.

For det første er skadebegrepet vidt, og statene bør ha en føre var-tilnærming i implementeringen av barnets beste.<sup>14</sup> En regulering av «uegnede» ytelser vil også kunne fange opp potensielt skadelige ytelser, der det er grunnlag for å anta at risikoen er reell.

For det andre er ikke kommersielle ytringer i kjernen av ytringsfrihetsvernet. Dette får betydning i forholdsmessighetsvurderingen, gjennom at statene får et større handlingsrom.<sup>15</sup> I den enkelte sak må det imidlertid vurderes konkret hva som er formålene med markedsføringen. Skjønnsmarginen blir smalere der formålet ikke er rent kommersielt, for eksempel å «shatter stereotypes».<sup>16</sup>

For det tredje understreker departementet at formålet ikke er å åpne opp for uønskede inngrep i informasjons- og ytringsfriheten under påskudd av å beskytte barn mot ytelser som av *enkelte grupper* kan anses som uegnet. Dette er etter NIMs syn en viktig innramming av den nye rettslige standarden.

---

<sup>13</sup> Punkt 8.4.6.3.

<sup>14</sup> Se Tobin s. 471: «Fourth, notwithstanding the absence of an explicit causal nexus between certain forms of information and harm to the well-being of children, the adoption of a precautionary approach when assessing a child's best interests can still justify restrictions on access to information where there is a reasonable basis to suggest that there is a genuine and real risk that the information may be harmful”.

<sup>15</sup> Se f.eks. Gachechiladze v. Georgia, 2591/19: 54, avsnitt 54: “Turning to the circumstances of the present case, the Court observes that the parties disagreed as to whether the designs used by the applicant had only had a commercial purpose, with the consequence that the domestic authorities enjoyed a wide margin of appreciation in respect of the necessity and proportionality of the interference with the applicant's rights under Article 10 of the Convention. [...]”

<sup>16</sup> Se f.eks. Gachechiladze v. Georgia, 2591/19, avsnitt 55: “In circumstances where a message on issues of public interest was at least partly involved, the margin of appreciation afforded to the domestic courts was necessarily narrower compared to situations concerning solely commercial speech.”

Barnekonvensjonen bygger på en forutsetning om at barn ikke er en homogen gruppe, jf. prinsippet om barnets gradvise utvikling («evolving capacities») i artikkel 5. Hva som anses «uegnet» for en 10-åring vil ikke nødvendigvis være det for en 17-åring. Departementets forslag til bestemmelse omfatter markedsføring som kan «ses eller høres av barn», og differensierer altså ikke ut fra alder. NIM oppfordrer departementet til å vurdere dette.

## 5.2 Overtredelsesgebyr

Departementet foreslår endringer som for det første innebærer at brudd på god markedsførings-skikk overfor barn skal kunne sanksjoneres med overtredelsesgebyr. For det andre skal brudd på forslaget til ny bestemmelse om ytelser som er uegnet for barn, kunne medføre overtredelsesgebyr.

NIM forstår departementets forslag til den nye bestemmelsen om markedsføring av uegnede ytelser slik at den er ment å gjelde uavhengig av alderen til den som er avsender av markedsføringen.<sup>17</sup>

Det er ikke upraktisk at også barn selv kan drive markedsføring eller være avsender av kommersielle budskap på nett. Det er i Prop.62 L (2015-2016) lagt til grunn at personer som har fylt 15 år, etter gjeldende rett kan ilegges administrative sanksjoner.<sup>18</sup> Justis- og beredskapsdepartementet foreslo ingen generell bestemmelse om aldersgrense.<sup>19</sup>

NIM kan ikke se at departementet har vurdert om barn over 15 år skal kunne ilegges overtredelsesgebyr, og ber departementet vurdere spørsmålet, herunder forholdsmessigheten av det.

## 6. Handlingsrom og EU

NIM viser til utredning fra CMS Kluge om handlingsrommet etter EU- og EØS-retten. Vi har ikke gjennomgått eller vurdert alle spørsmål de tar opp, men peker likevel på at utredningen i liten grad kommenterer forholdet mellom direktivene (*sekundærretten*) og menneskerettighetene (*primærretten*). Et grunnleggende utgangspunkt er at direktiver må tolkes i tråd med og anvendes innenfor rammene av primærretten, da særlig menneskerettighetene.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Høringsnotatet s. 25.

<sup>18</sup> Pkt. 12.1.

<sup>19</sup> Pkt. 12.4.

<sup>20</sup> *Consob*, C-481/19, EU:C:2021:84, avsn. 50; E-1/20 *Karim*, avsn. 42 og 43; E-15/24, *A v B*, avsn. 91.

I den sammenheng fastslår EUs Charter artikkel 24 at barn har rett på beskyttelse og at barnets beste skal være et sentralt moment i alle saker som angår barn. Barnets beste, via både Charteret, EMK og BK, gjelder også som et prinsipp i EØS-retten.<sup>21</sup>

For handlingsrommet har dette, etter vår mening, særlig to konsekvenser. For det første må «standarder», som *unfair* i *Unfair Commercial Practices Directive*,<sup>22</sup> tolkes på bakgrunn av barnets beste og dermed vurderes med utgangspunkt i barns særlige sårbarheter og hva som ivaretar deres rettigheter.<sup>23</sup> Selv om direktivet er totalharmoniserende ligger det altså et relativt stort tolkningsrom i slike løse standarder. I praksis gis det en skjønnsmargin til at nasjonale myndigheter og domstoler i konkrete tilfeller kan, i lys av barnets beste, vurdere hva som er *unfair*.

For det andre kan rettigheter og plikter i direktiver måtte begrenses hvis dette er egnet og nødvendig for å ivareta mer grunnleggende rettigheter i primærretten – som barns rettigheter og barnets beste. EFTA-Domstolen la nylig det til grunn for Unionsborgerdirektivet, i *A v B*, det de uttalte at:

Det følger av dette at tiltak som begrenser en av rettighetene nedfelt i direktiv 2004/38/EF, i prinsippet kan rettfærdiggjøres av målet om å sikre barnets beste, forutsatt at de er egnet til å sikre oppnåelsen av dette målet og ikke går lenger enn det som er nødvendig for å nå målet.<sup>24</sup>

NIM har ikke gjort noen nærmere vurdering av hvilket handlingsrom dette gir myndighetene eller hvordan det forholder seg til de forskjellige direktivene, men mener uansett at EØS-retten gir et handlingsrom til å ivareta menneskerettslige krav og standarder.

Vennlig hilsen

for Norges institusjon for menneskerettigheter

---

<sup>21</sup> E-15/24, *A v B*, avsn. 50–53.

<sup>22</sup> EU-direktiv 2005/29/EF, artikkel 5.

<sup>23</sup> En slik mulighet forutsettes allerede i direktivets artikkel 5(3), men styrkes klart av å lese det i sammenheng med *barnets beste*. Se for et slikt resonnement for *unfair*-standarder i kontraktsammenheng, AG Rantos sitt nylige forslag til dom i *Arce*, C-365/23, EU:C:2024:865, avsn. 111–120.

<sup>24</sup> E-15/24, *A v B*, avsn. 91.

Gro Nystuen

Assisterende direktør

Pernille Borud

Rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.