



FJÖLMIÐLANEFND

29. júní 2015
Ákvörðun nr. 4/2015

Efni: Kynningarblað DV um bjór, gefið út 27. febrúar 2015

I. Málsvik

Föstudaginn 27. febrúar 2015 kom út kynningarblað um bjór á vegum DV og var blaðinu dreift með DV sama dag. Á forsíðu kynningarblaðsins kom fram að ábyrgðarmaður blaðsins væri Steinn Kári Ragnarsson, framkvæmdastjóri DV ehf. Í blaðinu var umfjöllun um íslenskar og erlendar bjórtegundir, þar á meðal umfjöllun um tvo nýja bjóra frá Bruggsmiðjunni Kalda með fyrirsögninni „*Tveir nýir bjórar komnir á markað*“ og með undirfyrirsögninni „*Ársframleiðsla Kalda er 650 þúsund lítrar*“ á bls. 3. Jafnframt var fjallað um sjö ólíkar bjórtegundir sem fyrirtækið Haugen Gruppen hefur umboð fyrir undir fyrirsögninni „*Löwenbräu var mest seldi bjórin á fyrsta söludegi*“ og með undirfyrirsögninni „*Haugen Gruppen, sem stofnað var þann 1. apríl 2009, er með umboð fyrir frábært úrval heimspekktra vörumerkja í bjór. Á meðal þeirra þekktari má nefna Stella Artois, Beck's, Budweiser og Löwenbräu*“ á bls. 6-7. Í báðum tilfellum voru birtar myndir af umbúðum þeirra áfengistegunda sem fjallað var um og voru vörumerkin ýmist tiltekin í fyrirsögn eða undirfyrirsögn í nefndum greinum. Í blaðinu var einnig annars konar umfjöllun um bjór, þar á meðal grein um afléttingu bjórbannansins 1. mars 1989 á bls. 4-5, viðtal við eiganda Skúla Craftbar á bls. 2 og viðtal um bjórbruggun við eiganda Ámunnar á bls. 8 en óljóst var hvort um ritstjórnar- eða kynningarefni væri að ræða. Á öllum síðum kálfsins var merkt efst á síðu að um kynningarblað væri að ræða og var blaðið þannig aðgreint frá ritstjórnarefni DV.

II. Málsmeðferð og sjónarmið málsaðila

1.

Í bréfi fjölmiðlanefndar, sem sent var DV, dags. 2. mars sl., var vísað til ákvæðis 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla nr. 38/2011, þar sem segir í 1. málslíð að óheimil séu viðskiptaboð og fjarkaup fyrir tóbaksvörur og áfengi, sem og happdrættis- og veðmálastarfsemi sem ekki hefur leyfi lögum samkvæmt hér á landi. Fram kom í bréfinu að fjölmiðlanefnd teldi að áður nefnd umfjöllun um Kalda og Haugen Gruppen félli undir skilgreiningu 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla um auglýsingu fyrir áfengi. Þó að auglýsingin væri sett fram eins og um ritstjórnarefni væri að ræða væri allt blaðið merkt „kynningarblað“. Þá væri ljóst að í umfjöllun í



FJÖLMIÐLANEFND

kynningarblaði DV um bjór væri ekki vísað til vörutegunda sem hefðu minna en 2,25% áfengisinnihald. Vísað væri til áfengra drykkja með hærra áfengisinnihaldi, svo sem Kalda með 5% áfengisinnihaldi, Stella Artois með 5% áfengisinnihaldi, ásamt sex öðrum bjórtegundum með hærra áfengisinnihaldi en 2,25%. Fjölmiðlanefnd benti á að í kynningunni á Stella Artois sjáist greinilega áfengisinnihald bjórsins á flöskunni. Á öðrum myndum væri ekki annað að sjá en að bjórinn innihéldi áfengi, þ.e. að um væri að ræða auglýsingu á bjór með meira en 2,25% áfengisinnihaldi.

Af þessu tilefni óskaði fjölmiðlanefnd upplýsinga og sjónarmiða DV vegna meintra brota á 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla um áfengisauglýsingar. Þá óskaði fjölmiðlanefnd einnig sjónarmiða vegna 1. og 2. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla þar sem fram kemur að dulin viðskiptaboð séu óheimil og að viðskiptaboð skuli vera auðþekkjanleg sem slík og skýrt afmörkuð frá öðru ritstjórnarefni. Þess var óskað að sjónarmið og upplýsingar DV bærust fjölmiðlanefnd eigi síðar en 16. mars sl. Þann 5. mars barst fjölmiðlanefnd beiðni lögmans DV um að frestur DV yrði framlengdur til 23. mars og var umbeðinn frestur veittur.

2.

Í svari DV til nefndarinnar, dags. 23. mars sl., sagði meðal annars að íslensk iðn- og verslunarfyrirtæki búi að mati DV við skakka samkeppnisaðstöðu og misrétti þar sem þeim sé samkvæmt 20. gr. áfengislaga nr. 75/1998 bannað að auglýsa eða kynna vöru sína og vörumerki. Erlendir framleiðendur bjórs og áfengis geti hins vegar, vegna undanþáguákvæðis í 3. mgr. 20. gr. áfengislaga, bæði beint og óbeint haldið vörumerkjum sínum að íslenskum neytendum, í fyrsta lagi í gegnum erlenda fjölmiðla og í annan stað með því að kaupa auglýsingar og láta prenta á alls kyns fatnað, þar á meðal íþróttafatnað, sbr. samstarf Liverpool og danska bjórframleiðandans Carlsberg, sem lokið hafi fyrir nokkru. Þetta telji DV að fari bæði í bága við jafnréttisákvæði 65. gr. stjórnarskrár og fjórfrelsi hins evrópska efnahagssvæðis. Til að bregðast við þessu hafi íslenskir aðilar, sem framleiða eða flytja inn bjór og vín, gripið til ýmissa ráða til að kynna vöru sína, þar á meðal haldið úti bjórskóla og gefið út bækur um bjór og bjórneyslu. Þá sé kynningar á áfengi að finna í verslunum ÁTVR.

Jafnframt sagði í bréfi DV að með umfjöllun um bjór, bari og innlend brugghús í fylgiblaði með helgarblaði sínu 27. febrúar hafi DV verið að nýta sér tjáningarfrelsið, sem varið sé af 73. gr. stjórnarskrárinnar, og verndi ákvæðið allt efni sem birtist í blaðinu, hverju nafni sem nefnist. Einnig sagði í bréfi DV að umfjöllun um bjór og brugghús í bjórfylgiblaði DV hafi ekki falið í sér auglýsingu á bjór eða bjórtegundum í skilningi 20. gr. áfengislaga né viðskiptaboð í skilningi 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla. Bæði þessi lagaákvæði, sem feli í sér skerðingu stjórnarskrárvarinna réttinda, verði að mati DV að skýra þröngri lögskýringu.

Þá kom fram í bréfi DV að af dómafordæmum og annarri lagaframkvæmd hér á landi verði ekki annað ráðið, að mati DV, en að fjölmiðlum sé heimilt að birta kynningar á áfengi gegn gjaldi. Um þetta vísaði DV til fylgirita með öðrum fjölmiðlum og fastra þátta um áfengi og mat sem birst hafi í prentmiðlum. DV kvað fjölmiðlanefnd ekki hafa beitt neinn þessara fjölmiðla



FJÖLMIÐLANEFND

viðurlögum vegna þeirrar umfjöllunar svo séð verði. Að mati DV hafi fjöldi auglýsinga vaxið á síðustu árum og virðist DV sem almenn varnaðaráhrif refsidóma í þessum málaflokki séu hverfandi. Um þetta var vísað til sératkvæðis Jóns Steinars Gunnlaugssonar fyrrum hæstaréttardómara í dómi Hæstaréttar í máli nr. 491/2007: Ákærvaldið gegn Karli Garðarssyni, fyrrum ritstjóra Blaðsins, þar sem talið var í sératkvæðinu að bann áfengislaga við birtingu áfengisauglýsinga væri svo gott sem marklaust þar sem svo margir brytu gegn því, að því er virtist daglega, án þess að brugðist væri við af hálfu þeirra sem halda ættu uppi refsivörslu í landinu. Fram kom í sératkvæðinu að hæstaréttardómarinn teldi að við slíkar aðstæður yrði refsingu ekki við komið fyrir þá háttsemi sem ákærða var gefin að sök.

3.

Fjölmiðlanefnd sendi DV frummat nefndarinnar með bréfi dags. 17. apríl sl. þar sem farið var yfir helstu málsatvik og sjónarmið sem máli skipta við mat á því hvort DV hafi brotið gegn ákvæði 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla.

Í frummatinu kom fram að fjallað væri um gildissvið laga um fjölmiðla nr. 38/2011 og lögsögu íslenska ríkisins í II. kafla laganna. Bent var á að fjölmiðlanefnd hafi eftirlit með lögum um fjölmiðla en taki ekki afstöðu til álitafna sem falli utan þeirra laga, hvorki auglýsinga í erlendum fjölmiðlum né áprentaðra auglýsinga á íþróttatrejum sem seldar séu í verslunum hér á landi eða erlendis. Tekið var undir það sjónarmið, sem vikið var að í bréfi DV, að það teljist almennt ekki gild vörn í refsímáli að aðrir hafi brotið af sér og komist upp með það.

Vísað var til þess að í öllum EES-ríkjum eru í gildi einhvers konar takmarkanir á áfengisauglýsingum á grundvelli hljóð- og myndmiðlunartilskipunar Evrópusambandsins 2010/13/ESB. Bent var á að hér á landi byggi meirihluti ákvæða laga um fjölmiðla nr. 38/2011 á hljóð- og myndmiðlunartilskipuninni, sem Íslandi sé gert að innleiða og tryggja að eftirlit sé haft með á grundvelli EES-samningsins. Reglur tilskipunarinnar séu lágmarksreglur en aðildarríkjum sé heimilt að setja strangari reglur á grundvelli hennar, líkt og gert hafi verið á Íslandi, í Noregi, Svíþjóð, Frakklandi og fleiri löndum. Vísað var til svokallaðs „Bacardi-máls“, dóms Evrópudómstólsins í máli nr. C-429/02 frá 13. júlí 2004¹ og ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins í máli nr. E-4/04 frá 25. febrúar 2005 sem varðaði bann við áfengisauglýsingum í norskri löggjöf.²

Fjölmiðlanefnd benti á að dómstólar hafa slegið föstu að þau rök sem búa að baki 20. gr. áfengislaga um bann við auglýsingum á áfengi, og eiga sér efnislega samsvörun í 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla, eigi stoð í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrár og 2. mgr. 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Vísað var til 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrár þar sem fram kemur að

¹ Mál nr. C-429/02: Bacardi France SAS g. Télévision Française 1 SA (TF1), Groupe Jean-Claude Darmon SA, Giroport SARL frá 13. júlí 2004.

² Mál nr. E-4/04: Pedicel AS g. Sosial- og helsedirektoratet frá 25. febrúar 2005.



FJÖLMIÐLANEFND

takmarka megi tjáningarfrelsi að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Skilyrðin eru þau að það sé lagastoð fyrir takmörkun, almannahagsmunir eða eftir atvikum einkahagsmunir búi að baki og að takmarkanirnar séu nauðsynlegar og samræmist lýðræðishefðum.

Jafnframt var í frummati fjölmiðlanefndar bent á að Hæstiréttur hafi talið bann við áfengisauglýsingum samræmast 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrár, sbr. 2. mgr. 10. gr. Mannréttindasáttmálans, með vísan til þess að löggjafinn hafi metið auglýsingabannið nauðsynlegt á grundvelli heilbrigðissjónarmiða og almannahagsmuna. Um þetta var vísað til niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 415/1998: Ákærvaldið gegn Jóni Snorra Snorrasyni, auk þess sem bent var á að niðurstaða dómsins er í samræmi við skýringar við 4. mgr. 37. gr. í greinargerð með frumvarpi til laga um fjölmiðla.

Með bréfinu vildi fjölmiðlanefnd ennfremur veita DV færi á að koma á framfæri frekari sjónarmiðum sem kynnu að skipta máli við mat fjölmiðlanefndar á því hvort brotið hafi verið gegn 4. mgr. 37. gr. laganna. Bent var á að niðurstaðan, sem fól í sér að um brot á 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla væri að ræða, fæli einungis í sér frummat nefndarinnar en ekki endanlega afstöðu hennar. Tekið var fram að þær ályktanir sem settar voru fram í frummati nefndarinnar kynnu að breytast gæfu athugasemdir og skýringar DV tilefni til þess.

Í bréfinu óskaði fjölmiðlanefnd ennfremur eftir upplýsingum um tekjur DV ehf. vegna framangreindra viðskiptabóða sem í frummati nefndarinnar voru talin fela í sér brot á 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla en samkvæmt 4. mgr. 54. gr. laganna skal við ákvörðun sektar m.a. taka mið af tekjum fjölmiðlaveitu af broti. Þess var óskað að athugasemdir og sjónarmið DV bærust nefndinni eigi síðar en 6. maí sl. Með tölvupósti dags. 20. apríl óskaði DV eftir fresti til andsvara og var frestur veittur til 13. maí. Með tölvupósti dags. 15. maí óskaði DV eftir framlengdum fresti til andsvara eða til 20. maí.

4.

Svar DV barst nefndinni með bréfi dags. 19. maí sl. Þar kemur fram að tekjur DV af Bjórblaðinu í heild hafi verið [...] kr. Þá segir að sú aðgerð fjölmiðlanefndar gegn DV ehf. sem ýtt hafi verið úr vör 2. mars sl. vekji upp nokkrar spurningar og lögfræðileg álitaefni sem óhjákvæmilegt sé að fá svör við og fjalla um áður en DV ehf. svari fjölmiðlanefnd efnislega umfram það sem komið sé fram í bréfinu frá 23. mars sl., þar sem nefndin sé bundin af stjórnsýslulögum við málsmeðferðina.

Í bréfinu vísaði DV til jafnræðisreglu stjórnsýslulaga og þess að samkvæmt henni beri stjórnvöldum að gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti þegar þau taki ákvarðanir um réttindi eða skyldur. DV sagði hérlenda prentmiðla, dagblöð, vikublöð og tímarit hafa í áraraddir haldið úti kynningum á áfengi. Nægi þar að nefna Gestgjafann og eins megi sjá miklar umfjallanir um vín í öðrum tímaritum, m.a. hinu nýja MAN tímariti. Í öllum tilfellum sé verið að fjalla um áfengi yfir 2,25% mörkum. Ekkert liggi fyrir um það að fjölmiðlanefnd hafi skorið



FJÖLMIÐLANEFND

upp herör gegn ólögmætum viðskiptaboðum í fjölmiðlum almennt. Umfjallanir nefndra fjölmiðla um áfengi hafi átt sér stað fyrir 27. febrúar sl.

Þá vísaði DV til þess að Fréttatíminn hafi, að því er virðist frá stofnun, haldið úti umfjöllun um vín undir heitinu „Vín vikunnar“. Helgina 27.-29. mars 2015 hafi Fréttatíminn birt svokallað kynningarblað um brúðkaup og hafi blað þetta geymt ítarlega umfjöllun um vín, verð þess og gæði. Í Fréttatímanum sjálfum sama útgáfudag hafi verið umfjöllun um Vín vikunnar. DV vísaði einnig til þess að 365 miðlar ehf. hafi gefið út blað undir heitinu *Bjórmenning á Íslandi* með laugardagsblaði Fréttablaðsins 21. mars 2015 og var efnistöfum og fyrirsögnum þess blaðs nánar lýst í bréfi DV. Einnig var á það bent að í blaðinu *Áfram á besta aldri*, sem gefið hafi verið út í mars 2015 af almannatengslafyrirtækinu Athygli ehf. og dreift með Morgunblaðinu, hafi verið fjallað um vín á þremur síðum og telji DV ljóst af umfjöllun og verði að vínið sem þar hafi verið fjallað um hafi hærra áfengisinnihald en 2,25%. Loks kvað DV Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins standa fyrir útgáfu Vínblaðs sem meðal annars birtist á netinu en þar sé að finna kynningu á vínnum sem verslunin hafi til sölu. Að mati DV verði ekki annað ráðið, með hliðsjón af 13. tölulið 1. mgr. 2. gr. laga nr. 38/2011, þar sem hugtakið fjölmiðill er skilgreint, en að allt framangreint efni hafi birst í fjölmiðlum. Skoraði DV á fjölmiðlanefnd að afla sér þessara gagna í ljósi rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga og gera DV grein fyrir því hvort efni þessara miðla samrýmist lögum nr. 38/2011. Sagði í bréfi DV að fjölmiðlanefnd ætti þá að geta brugðist við með samræmdu átaki gegn öllum þessum fjölmiðlum, þar á meðal fjölmiðli ÁTVR. Geri hún það ekki verði því markmiði 1. gr. laga nr. 38/2011 að tryggja fjölbreytni og fjölræði í fjölmiðlum ekki náð og samkeppni geti verið raskað ef einn fjölmiðill þurfi að sæta stjórnvaldssektum fyrir háttsemi sem látin sé átölulaus hjá öðrum. Bjórblað DV hafi haft þann eina tilgang að koma á framfæri upplýsingum um bjór og bjórmenningu. Ekkert í blaðinu hafi hvatt til kaupa á bjór, enda hafi verðs til dæmis ekki verið getið.

DV vísaði til tjáningarfrelsisákvæðis 1. mgr. 73. gr. stjórnarskrár og 2. mgr. 73. þar sem fram kemur að hver maður eigi rétt á að láta í ljós hugsanir sínar en að hann verði að ábyrgjast þær fyrir dómi. Jafnframt var vísað til 3. mgr. 73. gr. um heimild löggjafans til takmörkunar á tjáningarfrelsinu. Þá var vísað til þess að óumdeilt væri að auglýsingar og annað efni fjölmiðla nyti verndar 73. gr. stjórnarskrárinnar og þess mats DV að af 73. gr. stjórnarskrár megi leiða að aðeins dómstólar, í skilningi 70. gr. stjórnarskrár, séu bærir til að skera úr um hvort aðili hafi með orðum sínum eða gerðum farið út fyrir mörk tjáningarfrelsis, eins og því hafi verið skipað með lögum, t.d. til verndar heilsu.

DV rakti skilgreiningu á hugtakinu auglýsing í skilningi áfengislaga nr. 75/1998 og hvernig rannsókn mála og málshöfðun á grundvelli þeirra laga er háttáð. Þá rakti DV skilgreiningu á hugtakinu auglýsing í lögum um fjölmiðla nr. 38/2011, ásamt skilgreiningu á hugtakinu viðskiptaboð í sömu lögum. Einnig fjallaði DV stuttlega um 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla en í þeirri umfjöllun kom fram að DV teldi ákvæðið engu bæta að efni til við bann 20. gr. áfengislaga og að auk þess yrði að ætla að 4. mgr. 37. gr. sækti efnisinntak sitt í 20. gr., enda



FJÖLMIÐLANEFND

að mati DV vart hægt að refsast samkvæmt tveimur lagaákvæðum með mismunandi efnisinntaki fyrir sama brot, þ.e. að auglýsa áfengi.

Þá vísaði DV til ákvæðis 1. mgr. 57. gr. laga um fjölmiðla þar sem segir að brot gegn lögnum sæti aðeins rannsókn lögreglu að undangenginni kærur fjölmiðlanefndar. DV vísaði jafnframt til þess að lögreglan geti sjálf hafið rannsókn á birtingu sömu áfengisauklýsinga og fjölmiðlanefnd sé að rannsaka, án nokkurrar kærur, þótt slíkt sé nánast óþekkt, þar sem rannsókn lögreglu eigi sér oftast rót í kærur frá bindindissamtökum eða Lýðheilsustöð. Fjölmiðill eða ábyrgðarmaður hans geti því staðið frammi fyrir tvöfaldri málsmeðferð og refsingu vegna sömu áfengisauklýsingarinnar. Slík málsmeðferð og refsivarsla af hálfu ríkisins sé að mati DV andstæð banni við endurtekinni refsingu eða málsmeðferð vegna refsiverðrar háttsemi. Um þetta var vísað til 4. gr. viðauka nr. 7 við Mannréttindasáttmála Evrópu.

Fram kom í svari DV að DV ehf. og Steinn Kári Ragnarsson framkvæmdastjóri félagsins líti svo á að bjórblað DV hafi ekki falið í sér áfengisauklýsingu, hvorki í skilningi 20. gr. áfengislaga né 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla. Kynningarblaðið hafi að mati DV fyrst og síðast haft að geyma upplýsingar og frásagnir tengdar framleiðslu og sölu á bjór hér á landi. Ekkert í þeirri umfjöllun hafi farið út fyrir leyfileg mörk tjáningarfrelsis eða í bága við bannákvæði 20. gr. áfengislaga eða 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla, sem sækir efnisinntak sitt í 20. gr. áfengislaga.

Þá sagði í bréfi DV:

DV ehf. og forsvarsmenn félagsins þurfa heldur ekki að svara fjölmiðlanefnd einu eða neinu um kynningarblaðið, þar sem réttur þeirra stendur til þess samkvæmt stjórnarskrá að fá skorið úr um mörk tjáningarfrelsis þeirra að þessu leyti fyrir dómstólum en ekki hjá stjórnvöldum.

Tjáningarfrelsinu væri stefnt í verulega hættu, ef stjórnvöldum væri falið að véla um inntak þess frá einum tíma til annars. Stjórnvöld verða aldrei lögð að jöfnu við óhlutdræga og sjálfstæða dómstóla í skilningi 70. gr. stjórnarskrárinnar. Engu breytir þótt því sé lýst yfir í 7. gr. laga nr. 38/2011 að fjölmiðlanefnd sé sjálfstæð stjórnvöldunefnd, þar sem í nefndinni sitja fimm einstaklingar skipaðir til fjögurra ára í senn af menntamálaráðherra, fjórir á grundvelli tilnefninga, frá Hæstarétti, samstarfsnefndar háskólastigsins, hvað sem það nú er, og Bláamannafélagi Íslands.

Loks var á það minnst í bréfi DV að ákvæði laga nr. 38/2011 feli í sér sambærilega löggjafarútfærslu og finna megi í lögum um verðbréfavíðskipti nr. 107/2008, þar sem stjórnvaldi séu faldar víðtækar heimildir til að beita stjórnvaldssektum sem komi strax til framkvæmda og útiloki málskot til æðra stjórnvalds. Einstaklingsins eða lögaðilans sé svo að ná fram rétti sínum fyrir dómstólum. Sambærileg ákvæði um valdheimildir og valdmörk stjórnvalda gagnvart lögreglu sé að finna í samkeppnislögum. Fram kemur í svörum DV að félagið telji þessa skipan standast stjórnarskrá hvað varðar fjármála- og samkeppnislöggjöfina,



FJÖLMIÐLANEFND

„enda ekkert stjórnarskrárákvæði sem varðar atvinnufrelsið sambærilegt við 73. gr. sem verndar tjáningarfrelsið,“ eins og sagði í bréfi DV. Þá sagði í bréfi DV:

Viðurkennt er að tjáningarfrelsi megi setja skorður meðal annars til að vernda heilsu. Mat á því hvenær einstaklingur eða lögaðili hefur farið út fyrir mörk tjáningarfrelsis liggur hins vegar ávallt hjá dómstólum en ekki stjórnvöldum. Að þessu leyti er 73. gr. stjórnarskrárinnar frábrugðin t.d. bæði 74. og 75. gr. stjórnarskrárinnar um féлага- og atvinnufrelsi. Það er heldur hvorki í anda stjórnarskrár og refsiréttar að sá sem talinn er brotlegur við óljós lagaákvæði sem takmarka tjáningarfrelsið þurfi að þola refsingu áður en mál hans kemur til kasta dómstóla.

Að lokum lýsti DV sig reiðubúið til að ræða við fjölmiðlanefnd, boði hún til fundar með öllum fjölmiðlum „með það að markmiði að finna þann mjóa stíg sem leyfir fjölmiðlum að fjalla um áfengi gegn greiðslu frá þeim sem hag hafa af, án þess að teljast í sífellu vera að brjóta gegn lögum nr. 38/2011,“ eins og sagði í bréfi DV.

III. Niðurstaða

1.

Í 1. málsl. 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla segir að viðskiptaboð og fjarkaup fyrir áfengi og tóbak séu óheimil. Þá segir í 3. málsl. 4. mgr. 37. gr. laganna að fullyrðingar sem fram komi í viðskiptaboðum og fjarkaupainnskotum fyrir óáfengar drykkjarvörur þurfi að vera hægt að færa sönnur á. Í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum um fjölmiðla segir að markmið reglu 4. mgr. 37. gr. sé meðal annars að vernda neytendur og takmarka neyslu á tóbaksvörum og áfengi. Þannig sé tilgangur ákvæðisins öðru fremur að stuðla að bættu heilsufari almennings. Þá kemur einnig fram í greinargerðinni að í frumvarpinu séu tekin af öll tvímæli um að þær óáfengu drykkjarvörur sem verið er að auglýsa séu sannarlega á markaði fyrir neytendur. Sé átt við drykki sem hafi minna en 2,25% áfengisinnihald.

Samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga um fjölmiðla nr. 38/2011 segir að auglýsing sé viðskiptaboð sem í felist hvers konar tilkynning sem sé miðlað gegn endurgjaldi eða í þágu fjölmiðlaveitu og feli í sér kynningu á ímynd, vöru eða þjónustu. Hugtakið viðskiptaboð er skýrt í 40. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga um fjölmiðla. Þar segir að viðskiptaboð séu texti, myndir og/eða hljóð sem sé ætlað að vekja, beint eða óbeint, athygli á vörum, þjónustu eða ímynd lögaðila eða einstaklings sem stundi atvinnustarfsemi og sé miðlað gegn greiðslu eða öðru endurgjaldi eða til kynningar í eigin þágu. Til viðskiptaboða teljist m.a. auglýsingar, kostun og vöruinnsetning.

Samkvæmt 1. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla skulu viðskiptaboð vera auðþekkjanleg sem slík og vera skýrt afmörkuð frá öðru efni með þeim hætti sem best hentar því formi miðlunar sem notað er hverju sinni. Þá segir í 2. mgr. 37. gr. að dulin viðskiptaboð séu óheimil. Í greinargerð með frumvarpinu segir um 37. gr. að gera verði þá fortakslausu kröfu til fjölmiðlaveitna að þær



FJÖLMÍÐLANEFND

tryggi að neytendum sé ljóst hvenær um viðskiptaboð er að ræða eins og mælt sé fyrir um í 1. mgr. 37. gr.

2.

Auglýsingar í fjölmiðlum njóta, líkt og annað fjölmiðlaefni, verndar tjáningarfrelsisákvæðis 73. stjórnarskrár Íslands og 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sem lögfestur var með lögum nr. 62/1994. Þetta var staðfest í dómi Hæstaréttar frá 25. febrúar 1999 í máli nr. 415/1998: Ákærvaldið gegn Jóni Snorra Snorrasyni.

Í öllum EES-ríkjum eru þó í gildi einhvers konar takmarkanir á áfengisauglýsingum á grundvelli hljóð- og myndmiðlunartilskipunar Evrópusambandsins 2010/13/ESB. Hér á landi byggir meirihluti ákvæða laga um fjölmiðla nr. 38/2011 á hljóð- og myndmiðlunartilskipuninni, sem Íslandi er gert að innleiða og tryggja að eftirlit sé haft með á grundvelli EES-samningsins. Reglur tilskipunarinnar eru lágmarksreglur en aðildarríkjum er heimilt að setja strangari reglur á grundvelli hennar, líkt og gert hefur verið á Íslandi, í Noregi, Svíþjóð, Frakklandi og fleiri löndum.

Í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrár segir að takmarka megi tjáningarfrelsi að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Skilyrðin eru þau að það sé lagastoð fyrir takmörkun, almannahagsmunir eða eftir atvikum einkahagsmunir búi að baki og að takmarkanirnar séu nauðsynlegar og samræmist lýðræðishefðum. Hæstiréttur hefur talið að bann við áfengisauglýsingum samræmist 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrár, sbr. 2. mgr. 10. gr. Mannréttindasáttmálans, með vísan til þess að löggjafinn hafi metið auglýsingabannið nauðsynlegt á grundvelli heilbrigðissjónarmiða og almannahagsmuna. Um þetta má meðal annars vísa til áður nefnds dóms Hæstaréttar í máli nr. 415/1998.

Þessi niðurstaða Hæstaréttar er í samræmi við niðurstöðu Evrópudómstólsins í svokölluðu Bacardi-máli, dómi Evrópudómstólsins í máli nr. C-429/02 frá 13. júlí 2004, þar sem dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að heilbrigðis- og lýðheilsusjónarmið réttlættu bann við auglýsingum á tóbaki og áfengi í Frakklandi og að ákvæði um þjónustufrelsi stæði því banni ekki í vegi.³ Niðurstaðan samræmist einnig ráðgefandi álit EFTA dómstólsins, í máli nr. E-4/04 frá 25. febrúar 2005, sem varðaði bann við áfengisauglýsingum í norski löggjöf. Í niðurstöðu dómstólsins kemur fram að þótt í banni við áfengisauglýsingum felist hindrun í vegi viðskipta með vörur og þjónustu á EES-svæðinu kunni slíkt bann engu að síður að vera réttlætanlegt með hliðsjón af heilsuverndarsjónarmiðum.⁴ Aukinheldur er þetta í samræmi við þær skýringar við 4. mgr. 37. gr., í greinargerð með frumvarpi til laga um fjölmiðla, sem áður hafa verið raktar.

³ Mál nr. C-429/02: Bacardi France SAS g. Télévision Française 1 SA (TF1), Groupe Jean-Claude Darmon SA, Giro Sport SARL frá 13. júlí 2004.

⁴ Mál nr. E-4/04: Pedicel AS g. Sosial- og helsedirektoratet frá 25. febrúar 2005.



FJÖLMIÐLANEFND

3.

DV lýsir í bréfi sínu efasemdum um að valdheimildir og valdmörk fjölmiðlanefndar í lögum um fjölmiðla standist stjórnarskrá lýðveldisins nr. 33/1944. DV telur að af 73. gr. stjórnarskrár leiði að einungis dómstólar í skilningi 70. gr. stjórnarskrár séu bærir til að skera úr um hvort aðili hafi með orðum sínum eða gerðum farið út fyrir mörk tjáningarfrelsisins. Þá segir DV að félagið þurfi ekki að svara fjölmiðlanefnd nokkru um bjórkynningarblaðið, þar sem réttur félagsins standi til þess samkvæmt stjórnarskrá að fá skorið úr um mörk tjáningarfrelsis fyrir dómstólum en ekki hjá stjórnvöldum.

Fjölmiðlanefnd hafnar því sjónarmiði DV að lög um fjölmiðla skuli virt að vettugi og telur það ennfremur ekki á færi stjórnvalds að taka afstöðu til þess hvort löggjöf sé í samræmi við ákvæði stjórnarskrár. Fjölmiðlanefnd telur ljóst að með þeim breytingum sem gerðar voru á lögum um fjölmiðla nr. 38/2011, með lögum nr. 54/2013, hafi löggjafinn kveðið skýrt á um að ábyrgð vegna brota á ákvæði 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla hvíli á fjölmiðlaveitum. Auk þess megi ljóst vera af ákvæði 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrár að öllum ber réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur fyrir dómstólum en ákvæði 70. gr. hefur verið túlkað þannig að í því felist réttur til að bera ákvarðanir stjórnvalda undir dómstóla.⁵ Þannig er ekkert því til fyrirstöðu að ákvarðanir fjölmiðlanefndar verði bornar undir dómstóla. Jafnframt vísar fjölmiðlanefnd til 60. gr. stjórnarskrár þar sem segir að dómendur skeri úr um embættistakmörk yfirvalda en þó geti enginn, sem um þau leitar úrskurðar, komið sér hjá að hlýða yfirvaldsboði í bráð með því að skjóta málinu til dóms.

4.

Í bréfi sínu vísar DV til jafnræðisreglu stjórnsýslulaga í tengslum við umfjöllun um áfengi í öðrum prentmiðlum og nefnir DV nokkur dæmi um umfjöllun sem félagið telur fela í sér kynningu á áfengi yfir 2,25% áfengismörkum.

Í jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 felst að við úrlausn máls skuli stjórnvöld gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Í reglunni felst nánar tiltekið að mál sem eru sambærileg í lagalegu tilliti skuli hljóta sams konar úrlausn. Sérstaklega er tekið fram að óheimilt sé að mismuna aðilum við úrlausn mála á grundvelli sjónarmiða byggðra á kynferði þeirra, kynþætti, litarhætti, þjóðerni, trúarskoðunum, stjórnmalaskoðunum, þjóðfélagsstöðu, ætterni eða öðrum sambærilegum ástæðum.⁶

Í jafnræðisreglunni felst að þegar stjórnvald hefur byggt ákvörðun á tilteknum sjónarmiðum og lagt áherslu á ákveðið sjónarmið leiðir reglan almennt til þess að þegar sambærilegt mál kemur aftur til úrlausnar ber almennt að leysa úr því á grundvelli *sömu sjónarmiða* og með *sömu*

⁵ Björg Thorarensen, Stjórnskipunarréttur, mannréttindi (Bókaútgáfan Codex 2008) 226-228.

⁶ Páll Hreinsson, *Stjórnsýslulögin - skýringarrit* (Forsætisráðuneytið 1994) 35.



FJÖLMIÐLANEFND

áherslu og gert var við úrlausn hinna eldri mála. Á þennan hátt fæst sambærileg niðurstaða og samræmis í stjórnslu er gætt.⁷

Jafnræðisregla stjórnslulaga gildir með öðrum orðum um málsmeðferð stjórnslumála sem fjölmiðlanefnd hefur tekið til meðferðar og sem lokið getur með stjórnvaldsákvörðun. Fjölmiðlanefnd ber að gæta þess á grundvelli jafnræðisreglunnar að mál sem eru sambærileg í lagalegu tilliti hljóti sams konar úrlausn hjá nefndinni. Jafnræðisreglan felur ekki í sér að meint lögbrot annarra, sem ekki hafa verið tekin til meðferðar hjá nefndinni, leiði til þess að vægar verði tekið á sambærilegum lögbrotum í málum sem nefndin hefur tekið til meðferðar.

5.

DV vísar jafnframt til rannsóknarreglu 10. gr. stjórnslulaga og skorar á fjölmiðlanefnd í ljósi þeirrar reglu að afla sér gagna um áfengisumfjöllun annarra prentmiðla, sem DV rekur í bréfi sínu, og gera DV ljóst hvort efni þeirra samræmist lögum um fjölmiðla.

Í rannsóknarreglu 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 er kveðið á um að stjórnvald skuli sjá til þess að eigin frumkvæði að mál sé nægilega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því en forsenda þess að mál hljóti rétta og sanngjarna afgreiðslu er að það sé nægilega undirbúið og rannsakað. Í rannsóknarreglu stjórnslulaga felst þó ekki að stjórnvaldið þurfi sjálft að afla allra upplýsinga. Mál telst nægilega rannsakað þegar þeirra upplýsinga hefur verið aflað sem eru nauðsynlegar til þess að hægt sé að taka efnislega rétta ákvörðun í því. Samkvæmt rannsóknarreglunni ber að takmarka rannsókn við það mál sem til úrlausnar er hverju sinni og eingöngu að afla upplýsinga sem hafa þýðingu fyrir það stjórnslumál sem er til meðferðar.⁸ Fjölmiðlanefnd er ekki skylt, á grundvelli 10. gr. stjórnslulaga, að afla upplýsinga um hugsanleg, sambærileg brot allra annarra hérlendra prentmiðla á 4. mgr. 37. gr. vegna rannsóknar á stjórnslumáli því er snýr að DV ehf. Við meðferð málsins óskaði fjölmiðlanefnd eftir upplýsingum og sjónarmiðum DV ehf., svo sem áður hefur verið rakið, og veitti nefndin DV í tvígang færi á að koma skýringum sínum og sjónarmiðum á framfæri. Nefndin aflaði þannig allra þeirra upplýsinga, sem nauðsynlegar voru til að hægt væri að taka efnislega rétta ákvörðun í málinu, eins og áskilið er í 10. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.

6.

Þá kemur fram í svari DV að með því að kveðið sé á um bann við áfengisauðglýsingum í 1. mgr. 20. gr. áfengislaga annars vegar og 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla hins vegar geti sú staða komið upp að fjölmiðill eða ábyrgðarmaður hans standi frammi fyrir tvöfaldri málsmeðferð og refsingu vegna sömu áfengisauðglýsingarinnar, þar sem lögregla geti sjálf hafið rannsókn á birtingu sömu áfengisauðglýsinga og fjölmiðlanefnd hafi til meðferðar. Telur DV að slík málsmeðferð og refsivarsla af hálfu ríkisins, ef til hennar kæmi, yrði andstæð banni við

⁷ Páll Hreinsson, *Stjórnslulögin - skýringarrit* (Forsætisráðuneytið 1994) 118-119.

⁸ Páll Hreinsson, *Stjórnslulögin - skýringarrit* (Forsætisráðuneytið 1994) 112-113.



FJÖLMIÐLANEFND

endurtekinni refsingu eða málsmeðferð vegna refsiverðrar háttsemi, sbr. 4. viðauka nr. 7 við Mannréttindasáttmála Evrópu.

Ákvæði 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka Mannréttindasáttmálans, sem DV vísar til í bréfi sínu, er svohljóðandi samkvæmt íslenskri þýðingu, sem fylgir með lögum nr. 62/1994, um Mannréttindasáttmála Evrópu:

Enginn skal sæta lögsókn né refsingu að nýju í sakamáli innan lögsögu sama ríkis fyrir brot sem hann hefur þegar verið sýknaður af eða sakfelldur um með lokadómi samkvæmt lögum og sakamálaréttarhari viðkomandi ríkis.

Grundvallarskilyrði fyrir því að ofangreint bannákvæði verði virkt er að hið fyrra og síðara mál varði sama brot eða „same offence“ samkvæmt enskum frumtexta sáttmálans. Samkvæmt dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu felur skilyrði um sama brot í sér áskilnað um að atvik, þ.e. sú háttsemi, athöfn eða athafnaleysi sem ákært er fyrir í síðara máli, séu efnislega þau sömu í fyrra máli. Um þetta má vísa til stefnumarkandi dóms Mannréttindadómstólsins í máli Sergey Zolotukhin gegn Rússlandi [GC] nr. 14939/03 þar sem ítarlega var rakið í hvaða tilvikum reglan „ne bis in idem“, um endurtekna málsmeðferð eða tvöfalda refsingu vegna sama brots, getur átt við.

Mannréttindasáttmáli Evrópu hefur lagagildi hér á landi, sbr. lög nr. 62/1994. Komi sú staða upp að fjölmiðlaveita, ábyrgðarmaður, starfsmenn fjölmiðlaveitu eða stjórnarmenn, sem sætt hafa viðurlögum á stjórnarsýslustigi á grundvelli laga um fjölmiðla, verði lögsóttir að nýju vegna sama brots, á grundvelli annarra laga, yrði það í höndum dómstóla að meta hvort málinu yrði vísað frá á grundvelli 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka Mannréttindasáttmálans.

Að öðru leyti tekur fjölmiðlanefnd ekki afstöðu til þessa sjónarmiðs DV

7.

Að mati DV fól umfjöllun um bjór og brugghús í bjórblaði DV hvorki í sér auglýsingu á bjór eða bjórtegundum í skilningi 20. gr. áfengislaga né viðskiptaboð í skilningi 4. mgr. 37. gr. laga nr. 38/2011.

Ákvæði 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla og ákvæði 20. gr. áfengislaga eru ekki að öllu leyti sambærileg. Bannákvæði 20. gr. áfengislaga tekur til hvers konar auglýsinga á áfengi eða einstökum áfengistegundum en bannákvæði 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla tekur til viðskiptaboða og fjarkaupa fyrir áfengi og tóbak. Auglýsingar eru ein tegund viðskiptaboða, samkvæmt skýringu á hugtakinu viðskiptaboð í 40. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga um fjölmiðla. Þar segir að viðskiptaboð séu texti, myndir og/eða hljóð sem sé ætlað að vekja, beint eða óbeint, athygli á vörum, þjónustu eða ímynd lögaðila eða einstaklings sem stundar atvinnustarfsemi og sé miðlað gegn greiðslu eða öðru endurgjaldi eða til kynningar í eigin þágu. Til viðskiptaboða teljist m.a. auglýsingar, kostun og vöruinnsetning.



FJÖLMÍÐLANEFND

Út frá ofangreindri skilgreiningu á hugtakinu viðskiptaboð í lögum um fjölmiðla má ljóst vera að hefðbundnar auglýsingar, þ.e. texti, myndir og/eða hljóð sem ætlað er að vekja beint athygli á vörum, þjónustu eða ímynd auglýsandans, eru einungis eitt form viðskiptaboða, eins og það hugtak er skilgreint í lögum um fjölmiðla. Hugtakið viðskiptaboð tekur hvorutveggja til texta, mynda og/eða hljóða sem ætlað er að vekja **beint eða óbeint** athygli á vörum, þjónustu eða ímynd lögaðila eða einstaklings sem stundar atvinnustarfsemi **og er miðlað gegn greiðslu eða öðru endurgjaldi** (*leturbreyting fjölmiðlanefndar*). Hugtakið viðskiptaboð er því rýmra en hugtakið auglýsing. Undir hugtakið viðskiptaboð getur fallið umfjöllun eða viðtal við einstakling eða fulltrúa lögaðila sem stundar atvinnustarfsemi ef tilgangurinn með umfjölluninni er að vekja beint eða óbeint athygli á vörum, þjónustu eða ímynd þess einstaklings eða lögaðila og viðtalinu er miðlað gegn greiðslu eða öðru endurgjaldi.

Ekki er farið í neinar grafgötur með þá staðreynd í svörum DV að efni blaðsins hafi verið miðlað gegn greiðslu. Í bréfi DV frá 23. mars sl. segir „*kynning á vöru eða þjónustu í sérstökum blöðum sem fylgja prentmiðlum kostar eðli málsins samkvæmt alltaf eitthvað*“ og „*keyptri kynningu á vöru, sama hvers eðlis sú kynning er, er þó alveg haldið utan ritstjórnar, eins og reyndin var með bjórkynningarblaðið*“. Jafnframt er greint frá því í bréfi DV frá 19. maí sl. hverjar heildartekjur DV ehf. af Bjórblaðinu hafi verið.

Þá var bjórblað DV var kyrfilega merkt sem „kynningarblað“, á forsíðu, baksíðu og efst á öllum innsíðum blaðsins. Þannig var kynningarefnið aðgreint frá ritstjórnarefni með skýrum hætti, svo lesendum DV mætti ljóst vera að um viðskiptaboð væri að ræða. Efnið telst því ekki fara í bága við ákvæði um dulin viðskiptaboð, sbr. 2. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla.

Af þessu má ljóst vera að bjórblað DV, sem út kom 27. febrúar sl., innihélt kynningarumfjöllun á áfengi með yfir 2,25% áfengisinnihaldi. Umfjöllun DV var miðlað gegn greiðslu og henni var ætlað að vekja athygli á vörum, þjónustu og/eða ímynd lögaðila sem stunda atvinnustarfsemi. Umfjöllunin fellur undir hugtakið viðskiptaboð sbr. 40. lið 1. mgr. 2. gr. laga um fjölmiðla og fer þar með í bága við 4. mgr. 37. gr. laganna.

Á grundvelli alls framangreinds er það niðurstaða fjölmiðlanefndar að DV ehf. hafi brotið gegn 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla nr. 38/2011 með útgáfu fylgiblaðs DV um bjór sem út kom og dreift var með DV föstudaginn 27. febrúar sl.

8.

Samkvæmt 1. mgr. 54. gr. laga um fjölmiðla leggur fjölmiðlanefnd stjórnvaldssektir á fjölmiðlaveitur sé brotið gegn ákvæðum VI. kafla um viðskiptaboð og fjarkaup. Í 4. mgr. 54. gr. laganna segir að sektir skv. 1.-3. mgr. geti numið allt að 10 millj. kr. Við ákvörðun sektar skal m.a. tekið tillit til alvarleika brots og tekna fjölmiðlaveitna af broti þegar það á við.

DV ehf. hefur upplýst fjölmiðlanefnd um að tekjur af kynningarblaðinu um bjór hafi í heild verið [...] kr.



FJÖLMIÐLANEFND

Að öllu framangreindu virtu og með vísan til þeirrar efnislegu niðurstöðu fjölmiðlanefndar að DV ehf. hafi brotið gegn 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla nr. 38/2011 hefur fjölmiðlanefnd ákveðið að leggja stjórnvaldssekt á DV ehf. í samræmi við 1. og 4. mgr. 54. gr. laganna. Telur fjölmiðlanefnd hæfilegt að sektin nemi 750.000 kr. Við ákvörðun sektarfjárhæðar var tekið mið af því að brotið var gegn 4. mgr. 37. gr. laganna og ávinnings af því.

IV. Ákvörðunarorð

„DV ehf. braut gegn 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla nr. 38/2011 með útgáfu fylgiritsins Bjór, þann 27. febrúar 2015. DV ehf. greiði 750.000 kr. í stjórnvaldssekt.“

Fyrir hönd fjölmiðlanefndar,

Karl Axelsson

Vilhjálmur H. Vilhjálmsson

Arna Schram

Salvör Nordal

Ingibjörg Elíasdóttir