



FJÖLMIÐLANEFND

5. júlí 2023

Ákvörðun nr. 1/2023

Dulin viðskiptaboð í sjónvarpsþáttunum LXS á Stöð 2 og Stöð 2+

I. Málsvik

1.

Fjölmiðlanefnd barst áframsend ábending frá Neytendastofu í nóvember 2022 þar sem athygli var vakin á því að finna mætti „duldar auglýsingar“ í sjónvarpsþáttunum LXS á Stöð 2 og Stöð 2+, þ. á m. frá fyrirtæki sem einstaklingur úr LXS hópnum hefði tengsl við, og ýmsum vörumerkjum án þess að fram kæmi að um auglýsingu væri að ræða. Í kjölfar ábendingarinnar tók Fjölmiðlanefnd þættina til frekari skoðunar.

Þættirnir LXS eru flokkaðir sem „gaman/íslenskt/raunveruleiki“ á Stöð 2+ og í kynningu á þáttunum segir að í þeim sé „[skyggst] inn í líf stúlknaþópsins LXS sem samanstendur af þeim Birgittu Líf, Ástrós, Magneu, Sunnevu Einars og Ínu Maríu“ og geti áhorfendur fengið „að kynnast þeim í nærmynd“. Um er að ræða sex þætti, hver þeirra 20-30 mínútur að lengd (einn 16 mínútur). Þættirnir voru sýndir á Stöð 2 frá 17. ágúst 2022 og gerðir aðgengilegir á Stöð 2+. Í þáttunum er sýnt frá ýmsu sem LXS hópurinn gerir saman og rætt við stúlkurnar. Framleiðandi þáttanna er Ketchup Creative (Ketchup Productions ehf.) fyrir Stöð 2 (Sýn).

Í þáttunum birtast m.a. innslög frá stúlkunum þar sem þær segja frá sínu daglega lífi sem áhrifavaldar. Eitt slíkt innslag er tekið upp í World Class Laugum og birtist í þriðja þætti LXS. Fjallar ein stúlkanna um vinnustaðinn sinn, World Class:



FJÖLMÍÐLANEFND

Þáttur 3 – 08:52 – Áhrifavaldur 1: „Alla virka daga er ég á skrifstofunni í Laugum. Ég og mamma erum saman með skrifstofu og pabbi við hliðina á okkur. Við erum með WorldFit sem er CrossFit-ið okkar hjá World Class sem ég tók svolítið að mér sem mitt „baby“. Vissi ekki neitt um CrossFit þegar ég byrjaði að sjá um þetta en fór úr, frá því að ég tók við þessu, 50 iðkendum, held ég, yfir í yfir 2000 núna. Þau hafa mikið leitað til okkar Bjöggi, Katrín, Anníe og Sara, sem eru okkar vonarstjórnur í CrossFit heiminum, og hafa verið að fá að æfa hjá okkur af því að við höfum kannski verið með lofthæð sem er ekki annars staðar eða einhver tæki og tól sem þau hafa þurft að nota. Voru semsagt núna annað árið í röð að koma til okkar til að taka eitt af „eventunum“ í „qualify-num“ fyrir leika. Það er ótrúlega gaman að geta verið þeim til stuðnings og fylgst með þessu ferli. Þetta er alveg magnað.“

Á meðan áhrifavaldurinn lætur fyrrgreind ummæli falla eru sýndar myndir af World Class Laugum og æfingasal WorldFit. Vörumerki World Class og WorldFit eru afar áberandi. Síðar í sama innslagi fjallar áhrifavaldurinn um fatalínuna sína, World Class Gym Wear (WCGW):

Þáttur 3 – 09:52 – Áhrifavaldur 1: „Síðan eru ég og litli bróðir minn semsagt að vinna í svona smá gæluverkefni með strákunum í Reykavík Roses. Við komum með semsagt fatalínu sem heitir World Class Gym Wear og við vorum svolítið að horfa aftur í tímann af því að við vorum alltaf að skoða gamlar myndir af pabba og mömmu og öllum í... við köllum það alltaf gamla World Class. Þetta er mjög svona „old school“ og allskonar „sweatpants“ og gallar og „tank tops“ og allskonar skemmtilegt. Við erum bara þessa daganna að klára að skipuleggja myndatöku og markaðsefni fyrir það, þannig að dagarnir eru ótrúlega fjölbreyttir.“

Yfir fyrrgreindum ummælum er sýnd nærmynd af vörumerki World Class Gym Wear og myndefni úr fundarherbergi þar sem má sjá stafla af fötum úr fatalínunni ásamt því að einn þeirra sem er í herberginu er í hettupeysu frá World Class Gym Wear.

Síðar í sama þætti er annað innslag um daglegt líf annarrar stúlku úr LXS hópnum. Segir hún frá ferli sínum sem dansari ásamt starfi sínu sem danskennari. Þar á eftir segir hún í stuttu máli frá lífi sínu sem áhrifavaldur og birtast örstutt myndbrot af Instagram reikningi hennar. Fjallar hún einnig um fyrirsætustörf og er henni fylgt í myndatöku hjá Reykjavík Makeup School fyrir Glamista Hair (hárlengingar). Sýnt er frá myndatökunni og sjást nærmyndir af vörum frá Glamista Hair. Þar á eftir fer áhrifavaldurinn í aðra myndatöku, nú hjá 1104 by MAR sem býr til skartgripa. Sýndar eru nærmyndir af skartgripum frá 1104 by MAR sem áhrifavaldurinn segir vera „geggað skartgripamerki“.



FJÖLMÍÐLANEFND

Í fimmta þætti birtast tvö önnur innslög um daglegt líf áhrifavaldanna. Í einu slíku innslagi fjallar ein þeirra um samstarf sitt við vörumerkið Marc Inbane, sem heildverslunin Bpro selur:

Þáttur 5 - 06:18 – Áhrifavaldur 3: „Eitt af mínum fyrstu samstörfum þá var Marc Inbane. Ég er ótrúlega heppin að fagna 5 ára afmælinu mínu með Marc Inbane. Ég er ótrúlega þakklát fyrir að vera að vinna með vörumerki svona ógeðslega lengi. Og Bpro teymið, sem er Marc Inbane teymið, er bara besta crew sem er til. Þau héldu fyrir mig geggjað partý sem ég ákvað að bjóða öllum mínum nánustu vinum í og við fengum góða kokteila og vorum bara í góðum gír. Þetta var ógeðslega gaman og ég er svo þakklát, svo innilega þakklát fyrir Marc Inbane teymið mitt.“

Við upphaf þessa innslags birtist textinn *EKKI KOSTUÐ AUGLÝSING* með hástöfum í um 5 sekúndur í neðra vinstra horni skjásins. Í innslaginu sjálfu sjást m.a. nærmyndir af vörumerki Marc Inbane, vörum frá Marc Inbane og vörumerki Bpro á meðan áhrifavaldurinn lætur fyrrgreind ummæli falla.

Í sama þætti er innslag um aðra stúlku þar sem hún fjallar um vinnustaðinn sinn, bílaumboðið Heklu, þar sem hún starfar sem markaðsfulltrúi:

08:02 – Áhrifavaldur 4 (á bílaplani Heklu): „Velkomin í Heklu, í vinnuna mína. Hérna eyði ég mestmegnis af mínum dögum þegar ég er ekki í skólanum. En ég er búin að vinna hérna í smá tíma með skóla og ætla aðeins að sýna ykkur hvað ég er að gera á daginn. Þannig að „lets go“.“

Við upphaf þessa innslags birtist einnig textinn *EKKI KOSTUÐ AUGLÝSING* með hástöfum í um 5 sekúndur í neðra vinstra horni skjásins. Því næst segir áhrifavaldurinn frá vinnunni og áhuga sínum á bílum. Á meðan hún situr í Skoda Enyaq vRS rafmagnsbíl segir hún síðan eftirfarandi:

09:39 – Áhrifavaldur 4: „Ég mæli með, bæði fyrir gæðin og fyrir framtíðina, að fá sér rafmagnsbíl.“

09:48 - Áhrifavaldur 4: „Ég elska þetta. Það „lookar“ eins og ég sé bara eitthvað í bullandi auglýsingu fyrir Heklu. Bara „Já, já, hérna erum við með neon-grænan, a.k.a. „mamba-green“, Skoda Enyaq vRS útgáfuna“. En þetta er einn af uppáhalds bílunum mínum í Heklu. Ég elska litinn, ég elska að keyra hann og ég er „a big representative“ fyrir Skoda. Skoda er eitt af mínum uppáhalds bílamerkjum hérna í Heklu og bara yfir höfuð. Ég var nefnilega ekki mikill fan í gamla daga ... [rödd gervigreindarforritsins Siri heyrist] ... Heyrðu, það er semsagt Siri í bílnum og hún var að tala við mig núna. En ég var ekki mikill Skoda fan en ... vá, „these cars are amazing“.“

Á meðan áhrifavaldurinn situr í bílnum og lætur fyrrgreind ummæli falla eru sýndar nærmyndir af bílnum frá nokkrum hliðum. Þar á eftir fer hún í „Audi-salinn“ hjá Heklu til að kíkja á „GT Audi“



FJÖLMIÐLANEFND

rafmagnsbílinn sem áhrifavaldurinn segist ekki vera „neitt eðlilega spennt“ fyrir. Gengur hún í kringum bílinn og segir eftirfarandi:

09:39 – Áhrifavaldur 4: „Nei, sko. Eruði að sjá hann? Hann er „gorgeous“.“

10:50 – Áhrifavaldur 4: „Jæja, ein önnur auglýsingin hérna. Við erum með Audi GT hérna. Hann er með tæplega 500km í drægni, hann er fjórhjóladrifinn, og hann lítur ekkert eðlilega vel út. Eruði að sjá þetta? „Oh my God“. Af öllum þessum þremur litum þá myndi ég segja að silfurlitaði sé minn uppáhalds. Það var rauði þangað til þessi silfurlitaði kom. Og þess vegna ætlum við að taka okkur rúnt.“

Á meðan þessu stendur eru sýndar nærmyndir af bílnum frá nokkrum hliðum og að innan.

II. Málsmeðferð og sjónarmið málsaðila

1.

Fjölmiðlanefnd samþykkti á fundi sínum þann 14. desember 2022 að taka fyrrgreinda ábendingu vegna ætlaðra dulinna viðskiptaboða í þáttunum LXS til nánari skoðunar. Á fundi nefndarinnar þann 16. janúar 2023 var minnisblað um þættina lagt fyrir og rætt. Var samþykkt að óska eftir upplýsingum og sjónarmiðum frá Sýn hf. (Sýn), fjölmiðlaveitu Stöðvar 2 og Stöðvar 2+, og upplýsingum frá Ketchup Productions ehf. (Ketchup Productions), framleiðanda LXS.

Með erindi dags. 14. febrúar 2023 var því óskað eftir upplýsingum frá fyrrgreindum aðilum og sjónarmiðum frá Sýn vegna ætlaðra brota gegn ákvæðum VI. kafla laga um fjölmiðla nr. 38/2011 (lög um fjölmiðla). Kom fram að nefndinni hefði borist ábending vegna ætlaðra dulinna viðskiptaboða í þáttunum LXS og að í þeim virtist sem finna mætti viðskiptaboð sem væru ekki í samræmi við ákvæði VI. kafla laga um fjölmiðla, þ. á m. meginreglu þess kafla um að viðskiptaboð skuli vera auðþekkjanleg sem slík og vera skýrt afmörkuð frá öðru efni, sbr. 1. mgr. 37. gr., og bann við duldum viðskiptaboðum, sbr. 2. mgr. sömu greinar. Var jafnframt óskað eftir afriti af framleiðslusamningi milli Sýnar og Ketchup Productions vegna LXS og öðrum skriflegum upplýsingum og gögnum vegna ætlaðra brota. Var þess óskað að svör og umbeðin afrit myndu berast eigi síðar en 28. febrúar 2023.

Með tölvupósti dags. 27. febrúar 2023 var óskað eftir framlengdum fresti til svara. Var frestur veittur út 6. mars 2023.



FJÖLMIÐLANEFND

2.

Þann 1. mars 2023 bárust sameiginleg svör við erindi Fjölmiðlanefndar f.h. Sýnar og Ketchup Productions ásamt afriti af yfirstrikuðum framleiðslusamningi vegna þáttanna LXS. Í svarerindinu kom fram með vísan til samningsins að öll kostun og auglýsingatekjur vegna LXS hafi fallið til Sýnar. Ketchup Productions hafi ekki hlotið greiðslur eða hlunnindi vegna vörumerkja sem komu fram í LXS eða vegna verkefna sem voru nefnd í þáttunum. Skilmerkilega hafi verið gerð grein fyrir kostendum þáttanna, sem hafi verið World Class og Hagkaup, í samræmi við 1. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla. Að öðru leyti hafi Sýn ekki hlotið greiðslur eða hlunnindi vegna vörumerkja sem fram komu í LXS eða vegna verkefna sem voru nefnd í þáttunum.

Varðandi þættina LXS almennt kom fram í svarerindinu að Sýn og Ketchup Productions vildu koma því á framfæri að í þáttunum væri fylgst með áhrifavöldum í þeirra daglega lífi. Þær hafi vakið mikla athygli í samfélaginu og skapað umræðu og ætti umfjöllun um þær og störf þeirra því erindi til almennings. Áhrifavaldarnir starfi fyrir ýmis fyrirtæki og í umfjöllun um daglegt líf þeirra væri óhjákvæmilegt að vörumerki sem viðkomandi ynnu með kæmu við sögu, án þess að það væri gert í auglýsingaskyni eða í þágu þeirra sem stóðu að þáttunum LXS.

Í svarerindinu var farið í skilgreiningu hugtakanna viðskiptaboð og dulin viðskiptaboð í lögum um fjölmiðla. Var tekið fram að gerður væri áskilnaður að lögum um að greiðsla, annað endurgjald eða kynning í eigin þágu þurfi að koma fyrir miðlun viðskiptaboða, sbr. 43. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga um fjölmiðla. Til þess að teljast dulin viðskiptaboð þyrfti slík kynning að vera til þess ætluð af hálfu fjölmiðlaveitu að þjóna auglýsingamarkmiðum og geta villt um fyrir neytendum að því er eðli hennar varðar, sbr. 6. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga um fjölmiðla. Var vísað til nánari umfjöllunar í *leiðbeiningum Fjölmiðlanefndar fyrir fjölmiðla um bann við duldum viðskiptaboðum & kostun og vöruinnsetning í hljóð- og myndefni*. Þar segði m.a. að með duldum viðskiptaboðum væri átt við kynningu sem þjónar auglýsingamarkmiðum en gæti villt um fyrir neytendum með þeim hætti að þeir átti sig ekki á því að um keypta umfjöllun sé að ræða. Framangreindu væri ekki til að dreifa. Hvorki hafi komið endurgjald fyrir efni þáttanna LXS né hafi það verið sett inn í þágu Sýnar eða Ketchup Productions, heldur sem liður í umfjöllun um daglegt líf einstaklinga sem vakið hafa athygli í samfélaginu af ýmsum ástæðum. Þættirnir LXS varði ekki vörumerki heldur einstaklingana, þ.e. áhrifavaldana.

Með tölvupósti þann 2. mars 2023 óskaði Fjölmiðlanefnd eftir nýju afriti af framleiðslusamningnum milli Sýnar og Ketchup Productions. Að mati nefndarinnar höfðu þær upplýsingar sem búið var að yfirstrika þýðingu fyrir mat á því hvort um hugsanleg brot gegn



FJÖLMIÐLANEFND

Ákvæðum VI. kafla laga um fjölmiðla væri að ræða. Jafnframt var vísað til fyrri beiðni nefndarinnar frá 14. febrúar 2023 þar sem óskað var eftir afriti af umræddum samningi og öðrum skriflegum upplýsingum og gögnum vegna ætlaðra brota gegn ákvæðum VI. kafla laga um fjölmiðla. Með vísan til þess að nefndinni barst aðeins afrit af samningnum óskaði Fjölmiðlanefnd eftir upplýsingum um það hvort engar aðrar skriflegar upplýsingar eða gögn, sem geta fallið undir beiðni nefndarinnar, væru til, s.s. samskipti milli Sýnar og Ketchup Productions.

Þann 6. mars 2023 barst Fjölmiðlanefnd með tölvupósti fyrrgreindur samningur án yfirstrikana. Engar aðrar skriflegar upplýsingar eða gögn bárust með póstinum. Í tölvupóstinum var jafnframt vísað til fyrri svara Sýnar og Ketchup Productions.

3.

Í kjölfar svarerindis f.h. Sýnar og Ketchup Productions þann 1. mars 2023 áttu sér stað samskipti milli Fjölmiðlanefndar og fyrrgreindra aðila vegna annarra atriða sem upp komu við meðferð málsins og vörðuðu viðskiptaboð í þáttunum LXS. Áttu starfsmenn Fjölmiðlanefndar fund með fulltrúum Sýnar og Ketchup Productions þann 22. mars 2023 um þau atriði, en í millitíðinni voru sameiginleg svör Sýnar og Ketchup Productions lögð fyrir á fundi Fjölmiðlanefndar dags. 20. mars 2023 ásamt afritinu sem barst af framleiðslusamningnum milli fyrirtækjanna vegna LXS.

Á fyrrgreindum fundi starfsmanna Fjölmiðlanefndar með fulltrúum Sýnar og Ketchup Productions kom fram það mat þeirra síðarnefndu að ákveðið ósamræmi væri í notkun hugtaksins kostun, annars vegar í lögum um fjölmiðla og hins vegar í daglegu tali á meðal þeirra sem starfi við fjölmiðlun. Samningar við Hagkaup og World Class hafi verið gerðir eftir að framleiðslu þáttanna LXS lauk og fælu í raun í sér að stuttar auglýsingastiklur frá fyrirtækjunum, merktar „í samstarfi við“, væru hengdar við þættina. Að mati Sýnar og Ketchup Productions fæli það fyrirkomulag þó ekki í sér kostun í skilningi laga um fjölmiðla heldur væri um hefðbundnar auglýsingar að ræða í samræmi við skilgreiningu þess hugtaks í lögnum. Hugtakið kostun hafi verið notað í svarerindi dags. 1. mars 2023 til að lýsa auglýsingu í samræmi við venjur á fjölmiðlamarkaði við auglýsingasölu. Var það einungis tilvísun til þess að viðkomandi auglýsandi tryggði sér auglýsingapláss fyrir og eftir sýningu þáttanna LXS í þrjá mánuði.

Þann 31. mars 2023 barst annað svarerindi, að þessu sinni aðeins f.h. Sýnar, þar sem þau sjónarmið sem komu fram á fyrrgreindum fundi voru rakin skriflega. Var jafnframt vísað til fyrri svarerindis dags. 1. mars 2023.



FJÖLMIÐLANEFND

Á fundi Fjölmiðlanefndar dags. 27. apríl 2023 var svarerindi f.h. Sýnar frá 31. mars 2023 lagt fyrir og rætt, ásamt öðrum upplýsingum sem að framan eru raktar. Var það mat nefndarinnar að umrædd innslög í þáttunum LXS bæru merki þess að vera dulin viðskiptaboð þrátt fyrir skýringar f.h. Sýnar og Ketchup Productions. Var samþykkt að gefa út frummat og veita Sýn færi á að koma á framfæri frekari sjónarmiðum vegna ætlaðra dulinna viðskiptaboða í þáttunum LXS.

4.

Frummat Fjölmiðlanefndar í málinu var sent Sýn með erindi dags. 31. maí 2023. Í því fór Fjölmiðlanefnd yfir helstu málsatvik og lagasjónarmið sem máli skiptu við mat á því hvort Sýn hafi brotið gegn 2. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla, sbr. 1. mgr. sömu greinar. Kom fram að n.t.t. innslög í þáttunum LXS, sem rakin eru í I. kafla, teldust til dulinna viðskiptaboða að mati nefndarinnar. Með miðlun þeirra hafi Sýn brotið gegn 2. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla, sbr. 1. mgr. sömu greinar, sem bannar dulin viðskiptaboð. Fram kom að Fjölmiðlanefnd vildi veita Sýn færi á því að koma á framfæri frekari sjónarmiðum sem kynnu að skipta máli við mat á því hvort brotið hefði verið gegn fyrrgreindu ákvæði. Bent var á í frummatinu að niðurstaða Fjölmiðlanefndar fæli í sér frummat nefndarinnar en ekki endanlega afstöðu hennar. Þær ályktanir sem settar væru fram kynnu að breytast ef athugasemdir og skýringar Sýnar gæfu tilefni til þess. Var þess óskað að athugasemdir og sjónarmið Sýnar bærust nefndinni eigi síðar en 14. júní 2023.

5.

Svör f.h. Sýnar við frummati Fjölmiðlanefndar bárust 14. júní 2023. Í þeim var frummati nefndarinnar mótmælt og gerð krafa um að niðurstaða nefndarinnar yrði endurskoðuð áður en endanleg ákvörðun yrði tekin. Var vísað til fyrri samskipta við Fjölmiðlanefnd varðandi umfjöllunarefni þáttanna, sem væri daglegt líf áhrifavalda. Óhjákvæmilegt væri að stúlkurnar í þáttunum segðu frá því sem þær fást við sem oft og tíðum tengdist vörum og vörumerkjum. Var það ítrekað sem áður hafði komið fram í svörum f.h. Sýnar að fjölmiðlaveitan hafi ekki fengið greitt vegna þeirrar umfjöllunar sem vísað væri til. Tilgangurinn hafi ekki verið að auglýsa vörur heldur leyfa áhorfendum að skyggjast inn í líf áhrifavalda. Sýn hafi ekki haft neinn hag af því nema að útbúa sjónvarpsefni. Ef ætlunin hafi verið að auglýsa viðkomandi vörur hefði Sýn gert kröfu um endurgjald frá viðkomandi fyrirtækjum. Sú var ekki raunin og var það í raun sérstaklega tekið fram í þáttunum að ekkert endurgjald hafi komið fyrir.



FJÖLMIÐLANEFND

Í svarerindi Sýnar var farið í skilgreiningu hugtaksins viðskiptaboð, sbr. 43. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga um fjölmiðla, líkt og í fyrra erindi til nefndarinnar dags. 1. mars 2023. Væru skilyrði hugtaksins ekki uppfyllt í þeim tilvikum sem um ræddi að mati Sýnar. Jafnframt yrði að beita samræmisskýringu varðandi þá skilgreiningu og skilgreiningu hugtaksins dulin viðskiptaboð. Þar sem ekki hafi verið um að ræða viðskiptaboð gæti ekki heldur verið um að ræða dulin viðskiptaboð. Var því sérstaklega mótmælt að hægt væri að túlka skilgreiningu laga um fjölmiðla á hugtakinu viðskiptaboð rúmt líkt og nefndin geri í tilvikum þeirra innslaga í þáttunum LXS sem tilgreind voru í frummatinu. Ákvæðið væri skýrt og þar sem um takmörkunarákvæði væri að ræða yrði það ekki túlkað víðtækt, hvað þá til að beita viðurlögum. Slíkt væri í ósamræmi við 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Fjölmiðlar njóti sérstaklega ríkrar verndar tjáningarfrelsis og hverskonar takmörkun á því þurfi að eiga sér lagastoð, stuðla að lögmætu markmiði, vera nauðsynleg í lýðræðissamfélagi og ekki ganga lengra en nauðsyn krefur. Útilokað væri að skýra takmörkunarákvæði rýmra en orðalag þess gefur tilefni til, hvað þá í andstöðu við skýrt orðalag.

Sýn mótmælti því sérstaklega að um dulin viðskiptaboð gæti verið að ræða, sbr. 6. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga um fjölmiðla. Tilvísun Fjölmiðlanefndar til dóms Evrópudómstólsins í máli *Eleftheri tileorasi AE Alter Channel og Konstantinos Giannikos gegn Ipourgos Tipou kai Meson Maxikis Enimerosis og Ethniko Simvoulío Radiotileorasis frá 9. júní 2011*, um túlkun tilskipunar 89/552/EBE (forvera tilskipunar 2010/13/ESB sem lög um fjölmiðla byggja á), væri málinu og Sýn sem einkaaðila óviðkomandi. Sömu sjónarmið ættu við um túlkun dómstólsins og takmörkun tjáningar almennt, þ.e. að rýmkaði lögskýringu væri ekki beitt á íþyngjandi hátt gagnvart einkaaðila, hvað þá til takmörkunar á grundvallarréttindum. Einnig væri ósamræmi á milli orðalags tilskipunarinnar og ákvæða laga um fjölmiðla hvaða þetta atriði varðar. Ákvæði laga um fjölmiðla áskilji skýrlega að greiðsla eða annað endurgjald þurfi að koma fyrir en ekki ákvæði tilskipunarinnar. Yrði íslenska ríkið að bera hallann af þeirri lagasetningu. Að mati Sýnar væri jafnframt ljóst að tilvísun Fjölmiðlanefndar til athugasemda við hugtakið „dulin viðskiptaorðsending“ (dulin viðskiptaboð) í greinargerð með lögum um fjölmiðla, um að ef upp komi vafi um það hvort um dulda viðskiptaorðsendingu sé að ræða skuli m.a. horft til þess hvort greiðsla eða annað endurgjald komi fyrir eður ei, vísi til þeirra atriða sem nefnd eru í skilgreiningu laganna á hugtakinu viðskiptaboð. Með orðalaginu sé vísað til þess að einnig skuli horft til þess hvort miðlun hafi verið til kynningar í eigin þágu, ásamt því að litið skuli til þess hvort greiðsla eða annað endurgjald hafi komið fyrir. Almennt sé leitast við að haga skýringum við einstök ákvæði í greinargerð þannig þær séu til fyllingar lagatextanum. Að mati Sýnar væri ekki hægt að líta svo á að löggjafinn hafi með orðalagi í greinargerð talið að líta mætti til hvers sem er ef vafi



FJÖLMIÐLANEFND

væri uppi um það hvort um dulin viðskiptaboð væri að ræða. Yrði það heldur ekki skýrt með þeim hætti andspænis skýrum lagatexta, sbr. dóm Hæstaréttar nr. 39/1988.

Sýn hafnaði því alfarið þeirri niðurstöðu Fjölmiðlanefndar að innslögin í þáttunum LXS gætu talist til dulinna viðskiptaboða þrátt fyrir að tilgangur fjölmiðlaveitunnar hafi ekki verið að þjóna auglýsingamarkmiðum með miðlun þeirra. Slík túlkun færi þvert gegn skýru orðalagi 6. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga um fjölmiðla og útilokaði einnig að um viðskiptaboð gæti verið að ræða. Jafnframt gengi hún mjög nærri tjáningarfrelsinu og það væri ekki hlutverk stjórnvalda að framkvæma ritstjórnarlegt mat á efni.

Að mati Sýnar væri túlkun Fjölmiðlanefndar á hugtakinu dulin viðskiptaboð ekki í samræmi við fyrri skilgreiningar nefndarinnar. Vísaði Sýn til *leiðbeininga Fjölmiðlanefndar fyrir fjölmiðla um bann við dulduðum viðskiptaboðum & kostun og vöruinnsetning í hljóð- og myndefni*, líkt og gert var í svarerindi fjölmiðlaveitunnar dags. 1. mars 2023. Samkvæmt því sem þar kæmi fram félli skýring Fjölmiðlanefndar nú á því hvað geti talist til dulinna viðskiptaboða ekki að ákvæðum laga um fjölmiðla. Túlkun nefndarinnar væri í engu samræmi við það sem Sýn gæti hafa séð fyrir samkvæmt lögum um fjölmiðla og leiðbeiningum Fjölmiðlanefndar

Til viðbótar því sem að framan greinir vildi Sýn koma á framfæri athugasemdum vegna kostunar þáttanna LXS. Voru ítrekuð fyrri sjónarmið frá 1. mars 2023, m.a. um að notkun hugtaksins kostun „innan fjölmiðlageirans“ væri önnur en skilgreining þess hugtaks í lögum um fjölmiðla. Hafi viðskiptaboð frá Hagkaup og World Class ekki talist til kostunar í skilningi laganna heldur verið auglýsingar sem skilmerkilega var gerð grein fyrir. Var því mótmælt að unnt væri að líta svo á að um kostendur þáttanna hafi verið að ræða enda ekkert sem benti til að svo hafi verið.

Að lokum kom fram í svarerindinu að ef nefndin kæmist að þeirri niðurstöðu þrátt fyrir fyrrgreind sjónarmið að Sýn hafi brotið gegn 1. og 2. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla væri þess krafist í samræmi við meðalhófsreglu 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 að fallið yrði frá sektarákvörðun í málinu. Var vísað til þess að háttsemi Sýnar hafi verið í samræmi við það sem tíðkast á fjölmiðlamarkaði og að ekki væri fyrirsjáanlegt af fyrri ákvörðunum Fjölmiðlanefndar eða leiðbeiningum að unnt væri að leggja þann skilning til grundvallar sem nefndin geri í frummati sínu. Nefndin beitti rýmkandi skýringu á ákvæðum laga um fjölmiðla og félli frá almennri túlkun og skilningi á því hvað teldist til dulinna viðskiptaboða. Sýn hafi sýnt það í verki að fjölmiðlaveitan vilji fara að lögum um fjölmiðla og vera skýr gagnvart neytendum. Túlkun Fjölmiðlanefndar hafi hins vegar ekki verið fyrirsjáanleg eða leidd með ótvíræðum hætti af lögum um fjölmiðla. Sýn teldi að ef niðurstaða Fjölmiðlanefndar væri að um brot hafi verið að ræða yrði að líta til þess við



FJÖLMIÐLANEFND

mat á alvarleika brotsins að um stutt innslög hafi verið að ræða. Þau hafi ekki tekið hlutfallslega stórt pláss af efni þáttanna. Sýn hafi ekki sýnt ásetning til brota gegn lögum um fjölmiðla eða gert tilraunir til að víkjast undir ábyrgð. Þvert á móti hafi Sýn komið heiðarlega fram og leitast eftir samtali. Sá vilji væri ítrekaður.

Svarerindi f.h. Sýnar frá 14. júní 2023 var lagt fyrir á fundi Fjölmiðlanefndar þann 22. júní 2023. Var samþykkt að gefa út ákvörðun í málinu.

III. Niðurstaða Fjölmiðlanefndar

1.

Hugtakið viðskiptaboð er skýrt í 43. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga um fjölmiðla. Þar segir að viðskiptaboð séu texti, myndir og/eða hljóð sem er ætlað 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 eða til kynningar í eigin þágu. Til viðskiptaboða teljast m.a. auglýsingar, kostun og vöruinnsetning. Með öðru endurgjaldi er t.d. átt við það þegar greitt er fyrir viðskiptaboð með vörunni sjálfri eða þjónustu.

Í 1. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla segir að viðskiptaboð skuli 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. Reglan um aðgreiningu ritstjórnarefnis og viðskiptaboða gildir um alla hérlenda fjölmiðla og fjölmiðlaveitur. Af reglunni leiðir m.a. að óheimilt er að miðla seldum innslögum í hljóð- og myndefni, t.d. viðtölum og annars konar umfjöllun þar sem fjallað er um vörur eða þjónustu þess sem greiðir fyrir umfjöllunina, nema umfjöllunin sé auðkennd sem auglýsing eða kynning og falli innan þess tímaramma sem markaður er fyrir auglýsingar í lögum um fjölmiðla. Í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum um fjölmiðla segir m.a. um 37. gr. laganna að aðgreining viðskiptaorðsendinga og fjarkaupa frá því efni sem lýtur ritstjórnarábyrgð viðkomandi fjölmiðlaveitu sé grundvallarþáttur í neytendavernd á fjölmiðlamarkaði.

Samkvæmt 2. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla eru dulin viðskiptaboð óheimil. Með dulnum viðskiptaboðum er átt við kynningu í máli eða myndum á vörum, þjónustu, heiti, vörumerki eða starfsemi aðila sem framleiðir vöru eða veitir þjónustu í dagskrárliðum þegar slík kynning er til þess ætluð af hálfu fjölmiðlaveitu að þjóna auglýsingamarkmiðum og gæti villt um fyrir neytendum að því er eðli hennar varðar, sbr. 6. tölul. 1. mgr. 2. gr. sömu laga. Í greinargerð með



FJÖLMIÐLANEFND

lögum um fjölmiðla segir að vegna sjónarmiða um neytendavernd hafi þótt rétt að bann við duldum viðskiptaboðum nái til allra fjölmiðla, enda verði að gera þá fortakslausu kröfu til fjölmiðlaveitna að þær tryggi að neytendum sé ljóst hvenær um viðskiptaorðsendingar sé að ræða. Ennfremur segir eftirfarandi í greinargerðinni í umfjöllun um hugtakið „dulin viðskiptaorðsending“ (dulin viðskiptaboð):

„Ef upp kemur vafi um það hvort um dulda viðskiptaorðsendingu sé að ræða **skal m.a. horft til þess** hvort greiðsla eða annað endurgjald komi fyrir eður ei. Slíkt myndi þá styðja það að um dulda viðskiptaorðsendingu væri að ræða.“

Af skýringum við hugtakið í lögskýringargögnum má ráða að þótt tilvist greiðslu eða annars endurgjalds geti stutt þá niðurstöðu að dagskrárliður teljist innihalda dulin viðskiptaboð er tilvist greiðslu eða annars endurgjalds ekki eina forsenda slíkrar niðurstöðu.

2.

Reglur um auglýsingar og önnur viðskiptaboð í lögum um fjölmiðla byggja að stærstum hluta á samsvarandi reglum í hljóð- og myndmiðlunartilskipun Evrópusambandsins 2010/13/ESB. Voru ákvæði tilskipunarinnar innleidd með lögum um fjölmiðla, sbr. 63. gr. laganna, og eru skilgreiningar þeirra á viðskiptaboðum og duldum viðskiptaboðum fengin beint úr tilskipuninni, sbr. g- og j-lið 1. mgr. 1. gr. hennar.

Um dulin viðskiptaboð er fjallað í fræðiritinu *Fjölmiðlaréttur* en þar segir eftirfarandi:

Það leiðir af eðli slíkra dulinna viðskiptaboða að skilgreiningin á þess háttar efni getur reynst erfið. Í vafatilvikum veltur matið þó á því hvort einhvers konar greiðsla eða annað endurgjald hafi komið fyrir, en slíkt myndi almennt styðja að um dulin viðskiptaboð hafi verið að ræða. **Það athugast hins vegar að tilvist greiðslu eða annars endurgjalds er ekki nauðsynleg forsenda í þessu sambandi, enda getur fjölmiðlaefni verið þessarar gerðar án þess að nokkur greiðsla komi fyrir.** Þannig er t.d. ekki hægt að útiloka að fjölmiðlaveita miðli efni, þar sem tiltekinni vöru eða þjónustu er komið á framfæri, í greiðaskyni við seljandann, vegna velvildar eða gegn greiðslu sem síðar kann að koma til án beinna tengsla við miðlun viðkomandi efnis.¹

¹ Eiríkur Jónsson og Halldóra Þorsteinsdóttir: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 359.



FJÖLMIÐLANEFND

Á skilgreiningu dulinna viðskiptaboða reyndi fyrir Evrópudómstólnum í máli *Eleftheri tileorasi AE Alter Channel og Konstantinos Giannikos gegn Ipourgos Tipou kai Meson Maxikis Enimerosis og Ethniko Simvoulío Radiotileorasis frá 9. júní 2011*². Í því máli var fjallað um grein 1(c) í tilskipun 89/552/EBE en sú tilskipun er forveri tilskipunar 2010/13/ESB. Skilgreiningar beggja tilskipana á duldum viðskiptaboðum eru samhljóða.

Í dómnum kom fram að þrátt fyrir að reglur landsréttar legðu til grundvallar að fjölmiðlaefni fæli í sér auglýsingu ef endurgjald kæmi fyrir umfjöllun **mætti ekki gagnálykta frá slíkum reglum á þá leið að væri engu endurgjaldi fyrir að fara teldist umfjöllun ekki auglýsing. Slík túlkun væri til þess fallin að vinna gegn því markmiði að koma í veg fyrir duldar auglýsingar**, enda væri í mörgum tilvikum erfitt eða jafnvel ómögulegt að sýna fram á að greiðsla hefði komið fyrir efni sem hefði að öllu leyti á sér þann blæ að vera dulin auglýsing.³

Ennfremur segir í dómnum að þrátt fyrir að tilvist greiðslu eða annars endurgjalds sé skilyrði sem gefi til kynna að ætlunin hafi verið af hálfu fjölmiðlaveitu að þjóna auglýsingamarkmiðum sé engu að síður ljóst af orðalagi greinar 1(c) í tilskipun 89/552/EBE, tilgangi tilskipunarinnar og öðrum ákvæðum hennar, að sé greiðsla eða annað endurgjald ekki fyrir hendi útiloki það ekki að ætlun fjölmiðlaveitu hafi verið að þjóna auglýsingamarkmiðum.⁴

3.

Í ljósi framangreinds er það mat Fjölmiðlanefndar að skilgreiningar laga um fjölmiðla á viðskiptaboðum og duldum viðskiptaboðum útiloki ekki að umfjöllun sem ber öll merki þess að vera viðskiptaboð, en er ekki merkt sem slík, geti talist til dulinna viðskiptaboða þrátt fyrir að ekki hafi verið færðar sönnur á að greiðsla eða annað endurgjald hafi komið fyrir efnið. Þá geti slík umfjöllun talist til dulinna viðskiptaboða þrátt fyrir að tilgangur fjölmiðlaveitu með miðlun hennar hafi ekki verið að þjóna auglýsingamarkmiðum. Eins og fram kemur hér á undan væri önnur túlkun til þess fallin að vinna gegn því markmiði að koma í veg fyrir duldar auglýsingar. Í mörgum tilvikum yrði erfitt eða jafnvel ómögulegt gegn neitun fjölmiðlaveitu að sýna fram á að greiðsla

² Dómur Evrópudómstólsins í máli *Eleftheri tileorasi AE Alter Channel og Konstantinos Giannikos gegn Ipourgos Tipou kai Meson Maxikis Enimerosis og Ethniko Simvoulío Radiotileorasis frá 9. júní 2011*.

³ Sjá sérstaklega 30.-37. lið í dómi Evrópudómstólsins og Eiríkur Jónsson og Halldóra Þorsteinsdóttir: *Fjölmiðlaréttur*, bls. 359.

⁴ Sjá sérstaklega 34. lið í dómi Evrópudómstólsins.



FJÖLMÍÐLANEFND

hefði komið fyrir efni sem hefði að öllu leyti á sér þann blæ að vera dulin auglýsing eða að ætlunin hafi verið að þjóna auglýsingamarkmiðum.

4.

Þau innsög sem gerð er grein fyrir í I. kafla eru að mati Fjölmiðlanefndar dulin viðskiptaboð þrátt fyrir að Sýn og Ketchup Productions hafi hafnað því að innsögunum hafi verið ætlað að þjóna auglýsingamarkmiðum.

Í fyrsta innslaginu fjallar einn áhrifavaldurinn um starf sitt hjá World Class, en World Class er einn kostenda þáttanna LXS. Fjallað er um þjónustu sem World Class býður, WorldFit, og eru vörumerki fyrirtækisins afar áberandi. Síðar í sama innslagi er fjallað um fatalínuna World Class Gym Wear og sýnd nærmynd af vörumerkinu ásamt fötum úr línunni.

Í öðru innslaginu er fjallað um daglegt líf annars áhrifavalds. Er henni fylgt í myndatöku hjá Reykjavík Makeup School fyrir hárlengingar frá Glamista Hair. Þar sjást nærmyndir af vörum og umbúðum frá Glamista Hair. Einnig er viðkomandi fylgt í myndatöku hjá 1104 by MAR sem býr til skartgripi. Sýndar eru nærmyndir af skartgripum ásamt því að áhrifavaldurinn segir 1104 by MAR vera „geggað skartgripamerki“.

Í þriðja innslaginu fjallar einn áhrifavaldurinn um samstarf sitt við vörumerkið Marc Inbane og heildverslunina Bpro. Sýndar eru nærmyndir af vörumerki Marc Inbane, vörum frá Marc Inbane, vörumerki Bpro og tekið fram að fólk þar á bak við sé „besta crew sem er til“.

Í fjórða innslaginu fjallar annar áhrifavaldur um vinnustaðinn sinn, bílaumboðið Heklu, þar sem viðkomandi starfar sem markaðsfulltrúi. Stór hluti umfjöllunarinnar er tekin upp á meðan hún situr inni í Skoda Enyaq vRS rafmagnsbíl á bílastæði Heklu og ræðir m.a. um viðkomandi bílategund. Á meðal þess sem fram kemur í máli hennar er að hún „elski“ litinn á bílnum og að keyra hann, Skoda sé ein af hennar uppáhalds bílategundum og að bílarnir séu frábærir. Á meðan á þessu stendur eru sýndar nærmyndir af bílnum frá nokkrum hliðum. Þar á eftir fer áhrifavaldurinn í „Audi-salinn“ til að skoða Audi GT rafmagnsbíl. Talar viðkomandi um hversu fallegur bíllinn sé, drægnin sé tæplega 500km, hann sé fjórhjóladrifinn og líti „ekkert eðlilega vel út“. Sýnir hún mismunandi liti af bílnum og tekur fram að silfurlitaði sé hennar uppáhalds. Á meðan þessu stendur eru sýndar nærmyndir af bílnum frá nokkrum hliðum og að innan.



FJÖLMIÐLANEFND

Að mati Fjölmiðlanefndar hafa fyrrgreind innslæg að öllu leyti á sér þann blæ að vera viðskiptaboð og að tilgangur þeirra hafi verið að þjóna auglýsingamarkmiðum. Hafi þau viðskiptaboð ekki verið auðkennd sem slík og afmörkuð frá öðru dagskrárefni með skýrum hætti, líkt og áskilnaður er um í 1. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla. Því er það niðurstaða nefndarinnar að um dulin viðskiptaboð hafi verið að ræða, sbr. 2. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla.

Hvað varðar síðari tvö innslögin eru þau sérstaklega merkt „EKKI KOSTUÐ AUGLÝSING“ á skjánum í 5 sekúndur þrátt fyrir að bera öll merki þess að vera viðskiptaboð. Að mati Fjölmiðlanefndar er ekki unnt að fallast á að fjölmiðlaveitur geti firrt sig ábyrgð að lögum með því einu að merkja umfjöllun um vörur og eða þjónustu, sem þjónar auglýsingamarkmiðum, á þennan hátt. Geti slík túlkun á 1. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla ekki talist í samræmi við tilgang og markmið ákvæðisins, sem er að koma í veg fyrir dulin viðskiptaboð í fjölmiðlum. Svo virðist sem framleiðanda efnisins hafi þótt innslögin bera svo augljós merki þess að vera viðskiptaboð að ástæða hafi verið til að merkja þau á fyrrgreindan hátt. Virðist það styðja það mat nefndarinnar að tilgangur umfjöllunarinnar hafi verið að þjóna auglýsingamarkmiðum.

5.

Í sameiginlegu bréfi Sýnar og Ketchup Productions dags. 1. mars 2023 sagði að við sýningu þáttanna LXS hafi skilmerkilega verið gerð grein fyrir kostendum þeirra, World Class og Hagkaup, í samræmi við 1. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla. Á fundi með fulltrúum fyrirtækjanna og í bréfi Sýnar dags. 31. mars 2023 kom hins vegar fram að þar sem áður nefnd fyrirtæki hafi ekki haft aðkomu að framleiðslu þáttanna og samningar við þau hafi verið gerðir eftir að framleiðslu þáttanna lauk geti fyrirkomulagið ekki talist kostun í skilningi laga um fjölmiðla. Hafi stuttar kynningarstiklur frá fyrirtækjunum, merktar „í samstarfi við“, sem sýndar hafi verið í tengslum við þættina á Stöð 2 ekki verið kostunartilkynningar, í skilningi 42. gr. laga um fjölmiðla, heldur auglýsingar. Að þessu leyti virðast svör Sýnar og Ketchup Productions 1. mars ekki í fullu samræmi við þau sjónarmið sem fram koma í svörum Sýnar 31. mars.

Með vísan til framangreinds og leiðbeiningarskyldu stjórnvalda telur Fjölmiðlanefnd rétt að fram komi að hugtakið kostun samkvæmt lögum um fjölmiðla tekur til hvers konar framlaga opinbers fyrirtækis, einkafyrirtækis eða einstaklings til fjármögnunar einstakra dagskrárliða með það fyrir augum að vekja athygli á heiti viðkomandi, vörumerki, ímynd, starfsemi eða vörum, enda fáist viðkomandi hvorki við hljóð- né myndmiðlun né framleiðslu hljóð- eða myndverka. Ekki er gerður áskilnaður að lögum um að kostun verði að vera innt af hendi á framleiðslustigi dagskrárliða til að



FJÖLMIÐLANEFND

skilyrði 42. gr. laga um fjölmiðla geti átt við. Skytt er að auðkenna kostað efni skv. 4. mgr. 42. gr. laga um fjölmiðla og á hérlandum fjölmiðlamarkaði hefur sú hefð skapast að kostunartilkynningar séu m.a. í formi stuttra myndbandsstikla, sem merktar eru „í samstarfi við“ og innihalda lágmarksupplýsingar um viðkomandi kostanda. Kostunartilkynningar eru viðbót við leyfilegt 20% hámarkshlutfall auglýsinga á klukkustund, skv. 2. mgr. 41. gr. laga um fjölmiðla, og mega því ekki líkjast auglýsingum að uppbyggingu. Þá má innihald kostaðra dagskrárliða ekki fela í sér hvatningu til kaupa eða leigu á vörum eða þjónustu kostanda eða annars aðila, t.d. með því að auglýsa slíka vöru eða þjónustu sérstaklega.

6.

Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða Fjölmiðlanefndar að fyrrgreind innslög í þáttunum LXS teljist til dulinna viðskiptaboða. Með miðlun efnisins hafi Sýn þar með brotið gegn 2. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla um bann við duldum viðskiptaboðum, sbr. 1. mgr. sömu greinar.

Samkvæmt n-lið 1. mgr. 54. gr. laga um fjölmiðla leggur Fjölmiðlanefnd stjórnvaldssektir á fjölmiðlaveitur vegna brota á ákvæðum í VI. kafla laga um fjölmiðla, þar með talið 2. mgr. 37. gr. Með fjölmiðlaveitu er átt við einstakling eða lögaðila sem starfrækir fjölmiðil, sbr. 15. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga um fjölmiðla. Samkvæmt 4. mgr. 54. gr. laganna geta sektir numið allt að 10 millj. kr. Við ákvörðun sektar skal m.a. tekið tillit til alvarleika brots og tekna fjölmiðlaveitu af broti þegar það á við. Falla má frá sektarákvörðun teljist brot óverulegt eða af öðrum ástæðum er ekki talin þörf á beitingu sekta, sbr. 1. másl. 5. mgr. 54. gr.

Með vísan til framangreindrar niðurstöðu hefur Fjölmiðlanefnd ákveðið að leggja stjórnvaldssekt á Sýn í samræmi við n-lið 1. mgr. 54. gr. laga um fjölmiðla. Telur Fjölmiðlanefnd hæfilegt að sektin nemi 500.000 kr. Við ákvörðun sektarfjárhæðar var tekið mið af því að Sýn hefur áður brotið gegn 2. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla. Jafnframt var litið til eðli brots Sýnar og atvika máls að öðru leyti.



FJÖLMIÐLANEFND

IV. Ákvörðunarorð

Sýn hf. braut gegn 2. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla nr. 38/2011 með miðlun dulinna viðskiptaboða í sjónvarpsþáttunum LXS á Stöð 2 og Stöð 2+.

Sýn hf. greiði 500.000 kr. í stjórnvaldssekt.

Einar Hugi Bjarnason

María Rún Bjarnadóttir

Erla Skúladóttir

Róbert H. Haraldsson