



FJÖLMIÐLANEFND

09. ágúst 2024

Ákvörðun nr. 3/2024

Viðskiptaboð fyrir nikótínvörur á FM957

I. Málsvik

Fjölmiðlanefnd barst áframsend ábending frá Neytendastofu þann 13. febrúar 2024 þar sem athygli var vakin á því að á FM957 hefðu birst auglýsingar (viðskiptaboð) frá Duflandi fyrir LOOP nikótínþúða. Að mati þess sem sendi inn ábendinguna var um að ræða auglýsingar fyrir nikótínvörur „undir því yfirskyni“ að um væri að ræða fatnað sem hægt væri að kaupa á vefsíðunni Loopmerch.is. Á vefsíðunni kæmi fram að hún væri í eigu Duflands. Þar væri að finna ýmsan fatnað og aukahluti merktan vörumerki LOOP og bragðtegundum nikótínþúða. Samkvæmt innsendanda ábendingarinnar væru allar vörur á vefsíðunni „uppseldar“ og því greinilegt að hans mati að tilgangur hennar væri einungis sá að komast hjá lögum sem banna auglýsingar fyrir nikótínvörur.

II. Málsmeðferð og sjónarmið málsaðila

1.

Fjölmiðlanefnd óskaði eftir upplýsingum og sjónarmiðum Sýnar vegna ábendingarinnar þann 28. febrúar 2024 og ætlaðra brota gegn 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla um bann við viðskiptaboðum fyrir nikótínvörur. Í erindi Fjölmiðlanefndar var gerð grein fyrir ábendingunni og að skoðun Fjölmiðlanefndar hafi leitt í ljós að þau viðskiptaboð sem vísað væri til í ábendingunni hafi birst m.a. í kringum þáttinn FM95BLÖ á FM957. Jafnframt óskaði nefndin eftir afriti af öllum viðskiptaboðum frá Duflandi sem birst höfðu á miðlum Sýnar. Var þess óskað að svör og umbeðin afrit bærust eigi síðar en 13. mars 2024.

Með tölvupósti dags. 5. mars 2024 barst svar frá Sýn þar sem kom fram að áður en fjölmiðlaveitan gæti svarað erindi Fjölmiðlanefndar efnislega, og tekið saman afrit af þeim viðskiptaboðum sem óskað væri eftir, væri óskað eftir nánar tilteknum upplýsingum um m.a.



FJÖLMIÐLANEFND

ábendinguna og upphaf málsins hjá Fjölmiðlanefnd. Að mati Sýnar ætti ábendingin betur heima þar sem henni var beint upphaflega, þ.e. Neytendastofu sem fer með eftirlit með viðskiptaháttum, en af ábendingunni mætti ráða að hún beindist að óréttmætum viðskiptaháttum Duflands. Var á það bent að samkvæmt 11. gr. laga um nikótínvörur, rafrettur og áfyllingar fyrir rafrettur nr. 87/2018 væri það hlutverk Neytendastofu að fara með eftirlit með banni við auglýsingum á nikótínvörum, rafrettum og áfyllingum fyrir þær.

Með erindi dags. 8. mars 2024 svaraði Fjölmiðlanefnd svarerindi Sýnar. Í erindi nefndarinnar kom m.a. fram að Fjölmiðlanefnd berist reglulega áframsendar ábendingar frá Neytendastofu sem varða valdsvið nefndarinnar. Í 5. gr. samstarfssamnings Fjölmiðlanefndar og Neytendastofu um eftirlit með viðskiptaboðum, sem gerður var á grundvelli 5. mgr. 7. gr. laga um fjölmiðla, komi fram að komi upp mál sem geta fallið undir eftirlit beggja stofnana taki Fjölmiðlanefnd til meðferðar mál er beinast að fjölmiðlum en Neytendastofa mál er beinast að öðrum aðilum en fjölmiðlum. Þar sem að ábendingin varðaði fjölmiðil (FM957) og fjölmiðlaveitu (Sýn) ákvað Fjölmiðlanefnd að taka hana til nánari skoðunar og óska eftir sjónarmiðum Sýnar vegna ætlaðra brota gegn 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla. Jafnframt var vísað til þess að Fjölmiðlanefnd taki ákvörðun um hvort erindi sem berast henni gefi nægar ástæður til meðferðar, sbr. 11. gr. laga um fjölmiðla.

Þann 14. mars 2024 ítrekaði Fjölmiðlanefnd erindi sitt til Sýnar frá 28. febrúar 2024 en ekki hafði borist beiðni um framlengdan frest til svara. Var þess óskað að svör Sýnar myndu berast eigi síðar en 18. mars 2024. Síðar sama dag óskaði Sýn eftir tveggja vikna framlengdum fresti til að svara og var hann veittur út 2. apríl 2024.

2.

Þann 2. apríl 2024 bárust svör við erindi Fjölmiðlanefndar frá Sýn. Í svarerindinu kom fram það mat Sýnar að umrædd viðskiptaboð frá Duflandi teldust ekki vera viðskiptaboð fyrir nikótínvörur í skilningi laga um fjölmiðla, sbr. 4. mgr. 37. gr. laganna. Vörðuðu auglýsingarnar vefsíðuna Loopmerch.is sem selji fatnað og aukahluti. Fullyrðingar um að fatnaðurinn væri í raun ekki til sölu eða uppseldur væri ekki á ábyrgð Sýnar enda ekki hlutverk fjölmiðlaveitunnar að „kanna ávallt lagerstöðu einstakra auglýsenda“. Væri það hlutverk lögreglu eða Neytendastofu að grípa til aðgerða gagnvart Duflandi ef fyrirtækið viðhefði óréttmæta viðskiptahætti með því að halda úti vefsíðunni. Sýn hafi verið í góðri trú með birtingu auglýsinganna en hafi ákveðið, eftir að erindi Fjölmiðlanefndar barst, að taka þær úr frekari birtingu. Að öðru leyti var vísað til fyrri sjónarmiða og áskildi Sýn sér rétt til að neyta andmælaréttar ef málið yrði tekið til frekari skoðunar af Fjölmiðlanefnd.

Með svarerindi Sýnar bárust afrit af viðskiptaboðum frá Duflandi. Um var að ræða fjórar hljóðskrár með auglýsingum sem voru í spilun á FM957 í kringum þættina FM95BLÖ en höfðu nú verið teknar úr birtingu samkvæmt Sýn. Voru auglýsingarnar svohljóðandi:

Auglýsing 1: „Me gusta soñar, me gustas tú. Me gusta la mar, me gustas tú. Jalapeño Lime, Loopmerch.is.“



FJÖLMIÐLANEFND

Auglýsing 2: „[Geitajarm]. Geitin í leiknum. Loopmerch.is.“

Auglýsing 3: „LOOP Mint Mania er nú LOOP Smooth Mint. Loopmerch.is.“

Auglýsing 4: „FM95BLÖ í samstarfi við Dineout og LOOP Smooth Mint Merch.“

3.

Svör Sýnar voru lögð fyrir Fjölmiðlanefnd á fundi hennar 3. apríl 2024 ásamt afritum af auglýsingunum. Tók nefndin ekki undir þau sjónarmið fjölmiðlaveitunnar að aðeins væri um að ræða auglýsingar fyrir vefsíðuna Loopmerch.is sem selji fatnað og aukahluti. Að mati nefndarinnar bæru auglýsingarnar merki þess að vera viðskiptaboð fyrir nikótínvörur. Var samþykkt að gefa út frummat og veita Sýn færi á að koma á framfæri frekari sjónarmiðum vegna ætlaðra brota á reglum laga um fjölmiðla um bann við viðskiptaboðum fyrir nikótínvörur.

Fjölmiðlanefnd sendi Sýn frummat sitt þann 7. maí 2024. Í því fór nefndin yfir helstu málsatvik og lagasjónarmið sem máli skiptu við mat á því hvort Sýn hefði brotið gegn 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla um bann við viðskiptaboðum fyrir nikótínvörur. Kom fram það mat Fjölmiðlanefndar að viðskiptaboð fyrir Loopmerch.is frá Duflandi á FM957 teldust til viðskiptaboða fyrir nikótínvörur og að með miðlun þeirra hafi Sýn þar með gerst brotlegt við þann hluta 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla sem bannar viðskiptaboð fyrir nikótínvörur. Fram kom að Fjölmiðlanefnd vildi veita Sýn færi á að koma á framfæri sjónarmiðum sem kynnu að skipta máli við mat á því hvort brotið hefði verið gegn lagaákvæðinu. Bent var á í frummatinu að niðurstaða Fjölmiðlanefndar fæli í sér frummat 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 21. maí 2024.

Auk frum matsins var áframsend önnur nafnlaus ábending, sem borist hafði Neytendastofu sem áframsendi hana til Fjölmiðlanefndar, vegna ætlaðra auglýsinga fyrir LOOP nikótínþúða, sem sagðar voru birtast á FM957. Var Sýn boðið að koma athugasemdum og sjónarmiðum á framfæri sérstaklega vegna hennar fyrir sama frest.

Jafnframt óskaði Fjölmiðlanefnd eftir upplýsingum um tekjur Sýnar af viðskiptaboðum frá Duflandi ehf. sem birst hefðu á miðlum veitunnar ásamt afriti af gögnum þeirri upphæð til staðfestingar.

Einnig var ítrekuð beiðni um afrit af viðskiptaboðum frá Duflandi sem birst hefðu á miðlum Sýnar, þar sem í ljós hafði komið við skoðun að viðskiptaboð frá Duflandi hefðu verið fleiri en Sýn hafði sent Fjölmiðlanefnd afrit af þann 2. apríl 2024. Auk fyrrgreindra auglýsinga hafði Fjölmiðlanefnd til að mynda veitt því athygli að eftirfarandi auglýsing birtist einnig í kringum þáttinn FM95BLÖ á FM957 en hún er sambærileg þeim sem Sýn sendi afrit af:

Auglýsing 5: „Þó það sé kalt úti getur þú yljað þér við hitann frá Jalapeño Lime, Hot Rhubarb og Habanero Mint. Loopmerch.is.“



FJÖLMIÐLANEFND

4.

Svör Sýnar við frummati Fjölmiðlanefndar ásamt umbeðnum fylgigögnum, afritum af öllum viðskiptaboðum frá Duflandi sem höfðu birst á miðlum Sýnar, bárust 21. maí 2024.

Alls sex hljóðskrár með viðskiptaboðum frá Duflandi bárust til viðbótar þeim sem áður voru sendar Fjölmiðlanefnd. Voru auglýsingarnar svohljóðandi:

Auglýsing 6: (Steikingarhljóð) „Heyrirð í hitanum? Er þetta Habañero Mint, Jalapeño Lime eða kannski Red Chili Melon? Loopmerch.is“

Auglýsing 7: „Mint Mania – Kældu þig niður. Loopmerch.is“

Auglýsing 8: „Loop – Hot Rhubarb – Sjóðheitur rabarbari – Loopmerch.is^{*1}“

Auglýsing 9: „Loopmerch.is“

Auglýsing 10: „Me gusta soñar, me gustas tú. Me gustas la mar, me gustas tú. Loopmerch.is“

Auglýsing 11: „FM95BLÖ, í samstarfi við Dineout og Loop Smooth Mint merch“.

Í svörum sínum mótmælti fjölmiðlaveitan niðurstöðu frumrats Fjölmiðlanefndar og ítrekaði fyrri svör um að viðskiptaboðin væru fyrir fataverslun og að fjölmiðillinn hafi verið í góðri trú hvað það varðaði. Í öllum tilvikum hafi verið um að ræða umfjöllun um vefsíðuna Loopmerch.is og vörurnar sem þar væru til sölu. Jafnframt leiddi ábyrgð Sýnar á efni slíkra viðskiptaboða ekki af lögum.

Í svörum Sýnar var því mótmælt að sýnt hefði verið fram á að birting viðskiptaboða fyrir fataverslunina Loopmerch.is vekti athygli á nikótínvörum frá LOOP og að þær væru birtar undir því yfirskeyni að um væri að ræða viðskiptaboð fyrir fataverslun en ekki fyrir nikótínvörumerkið LOOP. Sýn væri ekki í þeirri stöðu að geta veitt upplýsingar um ástæður þess að vörur sem sagðar væru til sölu á vefversluninni reyndust ekki fáanlegar heldur væri það Duflands, þ.e. eiganda Loopmerch.is og seljanda varanna að skýra frá því. Sönnunarbyrðin um brot á reglum fjölmiðlalaga hvíldi á Fjölmiðlanefnd en ekki á Sýn, en nefndin hefði ekki sýnt fram á að fatasíðan væri ólögæt eða rekin í öðru yfirskeyni en að selja fatnað. Fjölmiðillinn hafi ekki haft forsendur til að ætla annað en að tilgangur með viðskiptaboðunum væri að vekja athygli á þeim fatnaði og aukahlutum sem þar mætti finna. Fjölmiðlanefnd hafi ekki sýnt fram á að ætlunin hafi verið að vekja athygli á nikótínvörum sem væri skilgreiningaratriði þess að háttsemi gæti fallið undir bannregluna í 4. mgr. 37. gr. fjölmiðlalaga.

Í svörum Sýnar var tekið fram að mikilvægt væri að halda því til haga að eftir bestu vitneskju fjölmiðlaveitunnar hafi fatnaður og aukahlutir vissulega verið til sölu og notið vinsælda. Bæði hafi ýmsir áhrifavaldar og tónlistarfólk gengið í fótunum og þá hafi farið fram gjafaleikur á Instagram síðu Loopmerch. Þessum sjónarmiðum til stuðnings fylgdu fjögur skjáskot af umræddri Instagram síðu þar sem sjá má einstaklinga birtast í fatnaði merktum LOOP sem og færslu með mynd af fatnaði merktum LOOP þar sem tilkynnt er um vinningshafa í gjafaleik Loopmerch.is.

¹ * Engar vörur á vefsíðunni Loopmerch.is eru merktar þessu heiti.



FJÖLMIÐLANEFND

Sýn ítrekaði jafnframt að hafi eftirlitsaðilar athugasemdir við markaðsstarf Duflands ehf. bæri þeim að beina þeim og kröfum sínum að Duflandi ehf. en ekki fjölmiðlinum. Að öðrum kosti væri fjölmiðlum komið í þá ómögulegu stöðu að þurfa að rannsaka viðskiptaboð og lagerstöður auglýsenda áður en til birtinga kæmi. Nærtækara væri að framfylgja takmörkunum á sölustarfsemi gagnvart seljendum varanna sjálfum, og í því sambandi vísaði Sýn til heildarrekstrartekna Duflands ehf. á árinu 2022.

Sýn ætti í öllu falli að njóta vafans þar sem það hafi verið í villu um mögulegt ólögð athæfi Duflands. Þá hlyti að skipta máli að um leið og vakin var athygli á hugsanlegu ólögðmæti í starfsemi Duflands hefði Sýn tekið allar auglýsingar úr birtingu. Sýn þyki þó miður að það hafi ekki tekist vegna tæknilegra ástæðna í einstaka tilviki.

Hvað varðar þá umfjöllun í frummati Fjölmiðlanefndar að fyrrgreind viðskiptaboð teldust ekki innan þeirra marka sem lög um fjölmiðla leyfa, vildi Sýn ítreka að fjölmiðlalög leggi ekki bann við viðskiptaboðum á vörum sem hafa að geyma svipað vörumerki og nikótínvara, heldur leggi þau bann við viðskiptaboðum fyrir nikótínvörur, nánar tiltekið að auglýsa vörur sem hafa að geyma nikótín í. Að vörumerki fatnaðar sé svipað og vörumerki nikótínvara geri fatnaðinn ekki að nikótínvöru og þá sé ekki vísað til slíkra vara í þeim auglýsingum sem hér séu til skoðunar. Það eina sem auglýsingar Sýnar eigi sammerkt með nikótínvörum sé að í þeim eru auglýstar flíkur og aukahlutir undir vörumerkinu Loopmerch sem hefur að geyma að hluta til sama heiti og nikótínvörur undir vörumerkinu LOOP.

Þá væri mikilvægt að geta þess að hvergi sé í skilgreiningu á viðskiptaboðum í 47. tl. 2. gr. fjölmiðlalaga tiltekið að þar falli undir hljóð sem er ætlað að vekja athygli á vörumerkjum eða að vísun til vörumerkis falli þar undir. Sama sé að segja um skilgreiningu 2. tl. 2. gr. fjölmiðlalaga um auglýsingar. Í þessu samhengi beri að líta til þess að í skilgreiningunum á duldu viðskiptaboðum, sbr. 6. tl. 2. gr., kostun, sbr. 27. tl. 2. gr. og vöruinnsetningum, sbr. 49. tl. 2. gr. laganna, sé sérstaklega tiltekið að undir hugtökin falli að kynna/vekja athygli á eða visa til vörumerkja. Af þessu leiði að bannregla 4. mgr. 37. gr. fjölmiðlalaga eigi ekki við. Ákvæðið leggi aðeins bann við auglýsingum á nikótínvörunum sjálfum. Ummæli Fjölmiðlanefndar í frummati sínu um að nægjanlegt sé að visa til svipaðra vörumerkja til að falla undir bannregluna sé því harðlega mótmælt. Þá sé ekki vísað til nikótínvöru að neinu leyti.

Þá beri að ítreka að allt bann gegn auglýsingum sé takmörkun á stjórnarskrárvörðum rétti Sýnar skv. 73. gr. stjórnarskrár Íslands og 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Þurfi allar slíkar takmarkanir að eiga sér skýra stoð í lögum og beri að tulka allan vafa um heimfærslu háttsemi undir bannreglu þeim í hag sem til stendur að beita íþyngjandi aðgerðum. Við þær aðstæður sem séu uppi í þessu máli sé einfaldlega ekki nægjanlega skýr lagaheimild til staðar til að takmarka réttindi Sýnar og beita íþyngjandi aðgerðum gegn því. Þá sé ekki hægt að réttlæta það með vísan til tilgangs bannreglunnar ef það á sé ekki skýra stoð í lagaheimildinni sjálfri. Beri þvert á móti að beita þrengjandi lögskýringu í samræmi við almennar reglur þar um og alltént túlka þann verulega vafa Sýn í hag.

Sýn byggi samkvæmt framangreindu á því að umrædd viðskiptaboð hafi ekki verið viðskiptaboð fyrir nikótínvörur og falli auglýsingin því ekki undir bannákvæði 4. mgr. 37. gr.



FJÖLMIÐLANEFND

laga um fjölmiðla., sbr. til hliðsjónar 43. tl. 2. gr. sömu laga. Hvorki hafi efni auglýsingarinnar lotið að nikótínvörum né ætlunin verið að vekja athygli á slíkum vörum.

III. Niðurstaða Fjölmiðlanefndar

1.

Hugtakið viðskiptaboð er skýrt í 47. 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 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla er að finna ákvæði um bann við miðlun tiltekinna viðskiptaboða í fjölmiðlum. Þar segir m.a. í 1. másl. að viðskiptaboð og fjarkaup fyrir nikótínvörur séu óheimil. Var orðinu „nikótínvörur“ bætt við upptalningu ákvæðisins með lögum nr. 56/2022 um breytingu á lögum um rafrettur og áfyllingar fyrir rafrettur nr. 87/2018 (nikótínvörur). Með nikótínvöru er átt við vöru „sem inniheldur nikótín, hvort sem nikótínið er unnið úr tóbaki eða ekki, og varan inniheldur að öðru leyti ekki efni sem unnin eru úr tóbaki, t.d. nikótínþúði, en er ekki til innöndunar“, sbr. 3. tölul. 3. gr. laga um nikótínvörur, rafrettur og áfyllingar fyrir rafrettur nr. 87/2018. Dæmi um nikótínvörur eru tóbakslausir nikótínþúðar.

2.

Eins og áður hefur komið fram bárust Fjölmiðlanefnd upphaflega afrit af fjórum auglýsingum fyrir vefsíðuna Loopmerch.is sem er í eigu Duflands ehf., sem birst höfðu á miðlum Sýnar. Að mati nefndarinnar báru þær merki þess að vera viðskiptaboð fyrir nikótínvörur og því væri um að ræða ætluð brot gegn 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla.

Í þremur auglýsingum eru nefndar bragðtegundir af LOOP nikótínþúðum auk vefsíðunnar Loopmerch.is. Í einni auglýsingu er síðan aðeins vísað til Loopmerch.is og þá sem „[geitarinnar] í leiknum“, sem er vísun í skammstöfunina G.O.A.T. (e. greatest of all time). Á vefsíðunni Loopmerch.is virðist til sölu ýmis fatnaður merktur vörumerkinu LOOP. Neðst á síðunni kemur fram að LOOP Merch sé „íslensk fataverslun sem tengist nikótínvörum ekki á neinn hátt“. Jafnframt kemur fram að LOOP Merch sé í eigu Duflands og er netfang fyrirtækisins gefið upp. Dufland er viðurkenndur dreifingar- og umboðsaðili á Íslandi fyrir ýmis vörumerki, þ. á m. nikótínþúða frá LOOP, og á vefsíðu Duflands kemur fram að fyrirtækið bjóði „landsins mesta úrval af nikótínþúðum frá fjölda framleiðanda“.

Auk fyrrgreindra auglýsinga veitti Fjölmiðlanefnd því athygli að eftirfarandi auglýsing birtist einnig í kringum þáttinn FM95BLÖ á FM957 en hún er sambærileg þeim sem Sýn sendi afrit af:



FJÖLMIÐLANEFND

Auglýsing 5: „Þó það sé kalt úti getur þú yljað þér við hitann frá Jalapeño Lime, Hot Rhubarb og Habanero Mint. Loopmerch.is.“

Fjölmiðlanefnd ítrekaði óskir um að fá afrit af öllum auglýsingum frá Duflandi sem birst hefðu á miðlum Sýnar og fékk í kjölfarið sendar sex hljóðskrár með sambærilegum auglýsingum og áður höfðu verið sendar.

3.

Fjölmiðlanefnd getur ekki tekið undir þau sjónarmið að með viðskiptaboðum frá Duflandi sé aðeins verið að auglýsa vefsíðuna Loopmerch.is og þær vörur sem þar eru í boði fyrir neytendur. LOOP er nikótínþúðavörumerki og er það vel þekkt að fyrirtæki og aðrir aðilar merki fatnað eða annan varning með vörumerki sínu og heiti í markaðslegum tilgangi. Svo virðist að mati nefndarinnar sem netverslunin Loopmerch.is hafi einmitt verið sett á stofn af Duflandi, til að selja kynningarvörur fyrir nikótínþúða.

Sýn hefur borið því við að samkvæmt bestu vitneskju fjölmiðlaveitunnar hafi fatnaður á Loopmerch.is verið fáanlegur og notaður, m.a. af áhrifavöldum og tónlistarmönnum og sendi afrit af skjáskotum af Instagramsíðu LOOP Merch því til staðfestingar. Að mati Fjölmiðlanefndar styður þessi málflutningur enn frekar við að fatnaðurinn sé framleiddur og nýttur til að vekja athygli á og auglýsa nikótínvörur frá LOOP þar sem fatnaðurinn er að mati nefndarinnar framleiddur til kynningar á vörumerkinu. Hefði fjölmiðillinn því átt að vita að viðskiptaboðin stríddu gegn banni því sem kemur fram í 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla hvað varðar nikótínvörur. Gera verður þá kröfu til fjölmiðla að sýna aðgát í sölu viðskiptaboða til fyrirtækja sem vitað er að selja vörur sem ekki má auglýsa. Það er á ábyrgð fjölmiðlaveitunnar Sýnar að gæta að því að viðskiptaboð i fjölmiðlum á hennar vegum séu í samræmi við lög, sér í lagi ef um er að ræða viðskiptaboð sem eru óheimil, sbr. 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla.

Fjölmiðlanefnd getur ekki fallist á skilning Sýnar á lögum um fjölmiðla hvað varðar að þau banni ekki viðskiptaboð fyrir vörumerki sem séu svipuð vörumerkjum fyrir nikótínvörur heldur banni aðeins viðskiptaboð fyrir nikótínvörurnar sjálfar, þ.e. vörur sem beinlínis innihaldi nikótín. Nefndin telur ljóst vera að skilgreining 47. tl., 2. gr. laga um fjölmiðla nái yfir bann við að auglýsa vörumerki sem innihaldi nafn á nikótínvörum, sér í lagi þar sem auglýsandinn er söluaðili viðkomandi nikótínvörumerkis. Af lagaákvæðinu má ráða að nægjanlegt sé að auglýsing vekji óbeint athygli á vöru til að teljast vera viðskiptaboð fyrir hana. Fjölmiðlanefnd telur enn fremur að vörumerki þau sem sýnd eru á fatnaði á vefsíðunni Loopmerch.is séu ekki svipuð vörumerkjum fyrir nikótínvörur, heldur eins og vörumerki LOOP nikótínvara.

Hvað varðar það sjónarmið Sýnar að skilgreining á viðskiptaboðum í 47. tl. 2. gr. laga um fjölmiðla tiltaki ekki sérstaklega að það geti átt við hljóð sem sé ætlað að vekja athygli á vörumerkjum eða að vísun til vörumerkis sé ekki að finna í ákvæðinu, tekur Fjölmiðlanefnd fram að ekkert er sem bendir til að löggjafinn hafi ætlað að undanskilja vörumerki frá því sem rúmast innan skilgreiningar á viðskiptaboðum. Vara í skilningi 47. tl. 2. gr. laga um fjölmiðla hlýtur alltaf að bera og vera framleidd undir ákveðnu vörumerki og því hlýtur skilgreining á viðskiptaboðum í ákvæðinu þar sem segir að þau séu texti, myndir og/eða hljóð sem er ætlað



FJÖLMIÐLANEFND

að vekja athygli á vörum, þjónustu eða ímynd lögaðila að vera ætlað að ná yfir vörumerki, þó orðið sé ekki nefnt í ákvæðinu, enda er þáttur í skilgreiningu orðsins viðskiptaboð að því sé ætlað að vekja, beint eða óbeint, athygli á vörum. Birting vörumerkis hlýtur að mati Fjölmiðlanefndar að vekja í það minnsta óbeint athygli á vöru, sbr. vörur þær sem sagðar eru til sölu á vefsíðu Duflands, en þær bera margar sömu vörumerki og fatnaður sá sem sagður er fást á Loopmerch.is.²

Sýn ítrekaði í svörum sínum við frummati Fjölmiðlanefndar að eftirlitsaðilum bæri að beina athugasemdum sínum við markaðsstarf Duflands ehf. og kröfum að Duflandi. Eins og fram kom í frummati Fjölmiðlanefndar berast nefndinni reglulega áframsendar ábendingar frá Neytendastofu sem varða valdsvið nefndarinnar. Í 5. gr. samstarfssamnings Fjölmiðlanefndar og Neytendastofu um eftirlit með viðskiptaboðum, sem gerður var á grundvelli 5. mgr. 7. gr. laga um fjölmiðla, komi fram að þegar mál sem geta fallið undir eftirlit beggja stofnana komi til sögunnar, taki Fjölmiðlanefnd til meðferðar mál er beinast að fjölmiðlum en Neytendastofa mál er beinast að öðrum aðilum en fjölmiðlum. Þar sem ábendingin varðaði fjölmiðil (FM957) og fjölmiðlaveitu (Sýn) ákvað Fjölmiðlanefnd að taka hana til skoðunar eins og fjallað var um í áðurnefndu frummati til Sýnar, enda varðar 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla bann við birtingu viðskiptaboða fyrir nikótínvörur í fjölmiðlum.

Að mati Fjölmiðlanefndar eru fyrrgreind viðskiptaboð ekki innan þeirra marka sem lög um fjölmiðla leyfa. Viðskiptaboð þar sem vísað er til nikótínvara og/eða vörumerkja, sýnd meðferð þeirra eða neysla, eða gefið í skyn með öðrum hætti að átt sé við nikótínvörur, hvort sem það er gert beint eða óbeint, teljast til viðskiptaboða fyrir nikótínvörur að mati nefndarinnar og eru þar með óheimil. Að öðrum kosti myndi bann við viðskiptaboðum fyrir nikótínvörur ekki þjóna tilgangi sínum.

Þess ber einnig að geta að þær bragðtegundir nikótínþúða sem nefndar eru á nafn í þeim viðskiptaboðum sem birt voru á FM957 er ekki allar að finna á merkingum eða í vöruheiti þess fatnaðar sem í boði er á Loopmerch.is. Þar að auki hefur frá því að Fjölmiðlanefnd hóf skoðun málsins aðeins 1 vara af þeim 19 sem í boði eru á vefsíðunni verið raunverulega fáanleg og það í aðeins einni stærð.

Því er það mat Fjölmiðlanefndar að viðskiptaboð Duflands fyrir vefsíðuna Loopmerch.is hafi verið til þess fallin að vekja athygli á og auglýsa LOOP nikótínvörur en ekki aðeins fatnað merktan LOOP. Þeim var því ætlað að þjóna auglýsingamarkmiðum og vekja athygli á nikótínvörum frá LOOP undir því yfirskeyni að um væri að ræða viðskiptaboð fyrir fataverslun.

Fjölmiðlanefnd getur ekki fallist á að ákvæði 4. mgr. 37. gr. sé ekki nægilega skýr lagaheimild til að banna viðskiptaboð fyrir nikótínvörur og þar með vera grundvöllur fyrir því að beita refsikennendum viðurlögum ef brotið er gegn ákvæðinu með birtingu viðskiptaboða í fjölmiðli fyrir nikótínvörur. Að mati Fjölmiðlanefndar og með vísan í dóma Hæstaréttar, m.a. Hrd. 649/2008, rúmast bann við viðskiptaboðum fyrir nikótínþúða innan 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrár og 2. mgr. 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu sem heimila takmarkanir á tjáningarfrelsi.

² Sjá: [LOOP Archives - Dufland](#) (skoðað 30. júlí 2024).



FJÖLMIÐLANEFND

4.

Eitt af meginverkefnum Fjölmiðlanefndar er vernd barna. Skal nefndin stuðla að því að vernd barna sé virt samkvæmt fyrir mælum laga um fjölmiðla, sbr. 1. mgr. 10. gr. laganna. Gildir þetta m.a. um vernd þeirra gegn viðskiptaboðum og öðru efni sem getur haft skaðvænleg áhrif á líkamlegan, andlegan eða siðferðilegan þroska barna, sbr. 1. mgr. 28. gr. og 38. gr. laga um fjölmiðla. Þrátt fyrir að heilsufarsleg áhrif nikótínþúða séu ekki með öllu þekkt getur notkun nikótíns haft neikvæð áhrif á þroska heilans hjá börnum og ungmennum, einkum á þau svæði heilans sem stýra einbeitingu, skapi, hvatastjórnun o.fl., sbr. það sem segir í umsögn embættis landlæknis um frumvarp til laga nr. 56/2022 um breytingu á lögum um rafrettur og áfyllingar fyrir rafrettur nr. 87/2018 (nikótínvörur).³ Jafnframt er ljóst að algengt er að ungmenni noti nikótínþúða og hefur neyslan aukist umtalsvert undanfarin ár.⁴ Vernd barna og ungmenna gegn óheimilum viðskiptaboðum fyrir nikótínvörur í fjölmiðlum er mikilvægur þáttur í því að sporna gegn aukinni notkun.

5.

Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða Fjölmiðlanefndar að viðskiptaboð frá Duflandi á FM957 fyrir vefsíðuna Loopmerch.is teljist til viðskiptaboða fyrir nikótínvörur og að með miðlun þeirra hafi Sýn þar með gerst brotlegt við þann hluta 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla sem bannar viðskiptaboð fyrir nikótínvörur.

Samkvæmt o-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 4. mgr. 37. gr. Með fjölmiðlaveitu er átt við einstakling eða lögaðila sem starfrækir fjölmiðil, sbr. 14. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga um fjölmiðla. Samkvæmt 5. mgr. 54. gr. laganna geta sektir numið allt að 10 milljónum króna. 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. 6. mgr. 54. gr. Í slíku tilviki er Fjölmiðlanefnd heimilt að ljúka málsmeðferð með útgáfu álits sem birt er á heimasíðu hennar. Brot gegn ákvæði 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla geta einnig varðað refsingu skv. o-lið 1. mgr. 56. gr. laganna ef sakir eru miklar.

³ Umsögn embættis landlæknis um frumvarp til laga um rafrettur og áfyllingar fyrir rafrettur (nikótínvörur), mál 450.

⁴ Talnabrunnur – Fréttabréf landlæknis um heilbrigðisupplýsingar. Áfengis- og tóbaksnotkun 2022 – Vöktun áhrifaþátta. Embætti landlæknis febrúar 2023, bls. 5.
Lýðheilsa framhaldsskólanema. Niðurstöður rannsókna meðal framhaldsskólanema á Íslandi í nóvember 2021. Heildarniðurstöður. Rannsóknir og greining 2022, bls. 12.
Íslenska æskulýðsrannsóknin. Niðurstöður fyrir 6., 8. og 10 bekk. Landstölur – Vor 2022. 2. hluti – Netsamskipti & tölvuleikir, kynheilsa og áfengi & fíkniefni. Menntavísindastofnun Háskóla Íslands 2022, bls. 28.



FJÖLMIÐLANEFND

Með vísan til framangreindrar niðurstöðu hefur Fjölmiðlanefnd ákveðið að leggja stjórnvaldssekt á Sýn hf. í samræmi við o-lið 1. mgr. 54. gr. laga um fjölmiðla. Telur Fjölmiðlanefnd hæfilegt að sektin nemi 1.500.000 kr.

IV. Ákvörðunarorð

Sýn hf. braut gegn 4. mgr. 37. gr. laga um fjölmiðla nr. 38/2011 með miðlun viðskiptaboða fyrir nikótínvörur á fjölmiðlinum FM957 á tímabilinu janúar 2023 til maí 2024.

Sýn hf. greiði 1.500.000 kr. í stjórnvaldssekt.

Einar Hugi Bjarnason

María Rún Bjarnadóttir

Erla Skúladóttir

Róbert H. Haraldsson