

Nefndarsvið Alþingis  
B.t. Kristjana Benediktsdóttir  
Austurstræti 8-10  
150 Reykjavík

*Alþingi*  
*Erindi nr. P 138/1616*  
*komudagur 8.4.2010*

Reykjavík, 8. apríl, 2010

**Efni: Umsögn SÍA um frumvarp til laga um fjölmiðla**

**I. ALMENNT**

Vísað er til erindis Menntamálanefndar Alþingis dagsett 16. mars 2010 þar sem óskað er umsagnar Sambands Íslenskra auglýsingastofa (SÍA) um frumvarp til fjölmiðlalaga.

SÍA telur að umrætt frumvarp sé haldið verulegum annmörkum hvað varðar þær skorður sem settar eru við auglýsingum. Telur félagið ennfremur að frumvarpið takmarki með ólögumætum hætti Stjórnarskrárvarið tjáningarfrelsi auglýsenda. SÍA leggst alfarið gegn frumvarpinu í núverandi mynd.

Helstu ábendingar eru:

- Auglýsingar njóta verndar tjáningarfrelsisákvæðis Stjórnarskrár lýðveldisins Íslands og Mannréttindasáttmála Evrópu.
- Takmarkanir á tjáningarfrelsi verða því að uppfylla ákveðin lágmarksskilyrði til að þær séu lögmætar. Þá verður að gæta meðalhófs við slíkar takmarkanir.
- Þær takmarkanir á tjáningarfrelsi sem frumvarpið leggur til uppfylla ekki þau skilyrði.
- SÍA leggur því til að bann við að auglýsa í barnaefni verði fellt úr frumvarpinu.
- SÍA legur einnig til að reglur um auglýsingu á áfengi verði rýmkaðar til móts við þær kröfur sem gerðar eru í Stjórnarskrá og þann raunveruleika sem auglýsendur og neytendur búa við.

Hér að neðan er að finna útlistun á helstu athugasemdum SÍA.

## II. ALMENNT UM AUGLÝSINGAR

Í upphafi er vert að fara almennt yfir þau sjónarmið sem hafa ber í huga þegar lög sem takmarka rétt til að auglýsa eru annars vegar.

### Tjáningarfrelsi

Tjáningarfrelsi nýtur verndar skv. 73. gr. Stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands l. 33/1944 (hér eftir „Stjórnarskrá“). Samkvæmt 3. mgr. þeirrar greinar má því aðeins skerða tjáningarfrelsið að það sé gert með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum.

Það er ekki aðeins ritað eða mælt mál, sem nýtur verndar Stjórnarskrárinnar heldur einnig tjáning án orða. Því hefur verið slegið föstu, m.a. með dómi Hæstaréttar í máli nr. 415/1998, að auglýsingar njóti þessarar verndar enda er þar um að ræða tjáningarform, sem hefur mikla þýðingu við upplýsingamiðlun til almennings. Í 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu er einnig kveðið á um tjáningarfrelsið, þar sem segir í 1. mgr. að sérhver maður eigi rétt til þess og skuli sá réttur einnig ná yfir frelsi til að hafa skoðanir, taka við og skila áfram upplýsingum og hugmyndum heima og erlendis án afskipta stjórnvalda.<sup>1</sup> Mannréttindadómstóll Evrópu hefur jafnframt staðfest að umrædd 10. gr. taki til auglýsinga og njóta þær þar með verndar ákvæðisins.<sup>2</sup>

Af ofangreindu má vera ljóst að takmarkanir á auglýsingum geta einungis grundvallast á allsherjarreglu, öryggi ríkisins, vernd heilsu og siðgæðis manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra. Þá þurfa allar slíkar takmarkanir að vera nauðsynlegar og samrýmast lýðræðishefðum.

Það er því mikilvægt að varlega sé farið við að setja takmarkanir við auglýsingum og þess gætt til hins ýtrasta að þau lögmætu sjónarmið sem Stjórnarskráin gerir kröfu um liggi til grundvallar. Það þurfa því að vera miklir og almennir hagsmunir sem til stendur að vernda með slíkum aðgerðum auk þess sem ríka kröfur verður að gera um að raunveruleg hætta steðji að þeim.

### Meðalhóf

Meginreglan um meðalhóf í stjórnskipunarrétti er innbyggð í 73. gr. stjórnarskrár.<sup>3</sup> Í reglunni felst meðal annars að hóf verði að vera í beitingu úrræða miðað við þá hagsmuni, sem í húfi séu hverju sinni. Þegar unnt sé að velja milli úrræða beri að beita því vægasta, sem komi að gagni, og gildi það jafnt um ákvarðanir í stjórnsýslunni sem og löggjafans. Því tilfinnanlegri sem skerðing sé, þeim mun strangari kröfur verði að gera um sönnun á nauðsyn ákvörðunarinnar.

Að því er varðar sérstaklega Mannréttindasáttmála Evrópu verði að vera sanngjarnt jafnvægi milli krafna í þágu samfélagsins og krafna um vernd mannréttinda. Auk kröfu um að takmarkanir séu ekki úr hófi þurfi að sýna fram á nauðsyn þess að beita þeim, en til þess þurfi rík samfélagsleg þörf að vera fyrir hendi til að réttlæta takmörkun mannréttinda.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Sjá dóm Hæstaréttar í máli nr. 462/2005

<sup>2</sup> Sjá t.d. dóm Mannréttindadómstólsins frá 30. júní 2009 í máli 32772/02, Verein Gegen Tierfabriken gegn Sviss

<sup>3</sup> Auk þess sem regluna er m.a. að finna í stjórnsýslulögum nr. 37/1993

<sup>4</sup> Sjá t.d. Hrd. 220/2005

Þegar auglýsingar og þar með tjáningarfrelsið eru annars vegar þá leiðir þetta af sér þrennt. Í fyrsta lagi er nauðsynlegt að takmörkun á tjáningarfrelsi komi ekki til nema til að ná lögmætu markmiði. Í öðru lagi að sú takmörkun nái markmiði sínu. Og í þriðja lagi að ekki sé tæk önnur og vægari takmörkun sem nái sama markmiði.

### Skýring laga

Túlka ber þau lög sem fella byrðar eða skyidur á borgarana þröngt, í þeim skilningi að heimildin til slíks þurfi að vera ótvíræð.<sup>5</sup> Eru lög sem hefta mannréttindi einstaklinga óumdeilt dæmi um slík lög sem túlka ber þröngt.<sup>6</sup> Í orðum ofangreindu Stjórnarskrárákvæði felst að það sé löggjafinn sem tekur ákvarðanir um skerðingu tjáningarfrelsis með lögum. Af því leiðir að mannréttindi verða ekki skert nema að því leiti sem örugglega er heimilað í lögum og ber enn fremur að skýra slíkar lagaheimildir þröngt.<sup>7</sup> Þessi varfærnisjónarmið eiga vissulega einnig við þegar stjórnisýsluframkvæmd er annars vegar, meðal annars við túlkun og beitingu réttarheimilda.<sup>8</sup>

Hvað varðar það frumvarp sem hér er til umsagnar þá minna umræddar skýringarreglur á mikilvægi þess að mögulegar takmarkanir séu eins ótvíræðar og eins skýrar og kostur er. Annað mun óhjákvæmilega leiða af sér réttaróvissu og vafa sem er engum til góða. Af þeim sökum óskar SÍA eftir að almennum ábendingarreglum og viðmiðum sem hafa ekki bein réttaráhrif verði haldið utan laganna. Þá hvetur SÍA til þess að þessar skýringarreglur verði festar í ákvæði frumvarpsins með beinum hætti.

SÍA bendir á að almennt hafa umrædd sjónarmið verið sniðgengin við vinnslu frumvarpsins. SÍA óskar eftir að bætt verði úr þeim annmarka og þessi sjónarmið verði höfð að leiðarljósi við frekari vinnslu frumvarpsins. Að óbreyttu eru ákvæði frumvarpsins í andstöðu við ofangreind ákvæði Stjórnarskrár og Mannréttindasáttmála Evrópu.

## III. ÁBENDINGAR

### Almennt

Í upphafi er vert að vekja athygli á því að orðnotkun í frumvarpinu er mjög sérstök. Þar er leitast við að finna nýyrði sem ná yfir hin ýmsu hugtök sem sett eru fram í evrópsku frumheimildinni. Þetta verður til þess að frumvarpið verður jafnt tyrfið og tíglerðarlegt. Á Íslandi er til staðar vönduð ríkjandi málvenja og ekkert er því til fyrirstöðu að nota þau orð og hugtök í lagatexta sem eru almenningi töm. Þannig þarf ekki að tala um *viðskiptaorðsendingu*, *aðgangskassa* eða *fjölmiðlaþjónustuveitanda* þegar orðin *auglýsing*, *myndlykill* og *fjölmiðill* skýra hln erlendu hugtök að fullu. Vanti eitthvað uppá skýrleika hinna viðteknu íslensku hugtaka mætti einfaldlega áréttta slíkt í orðskýringum laganna. Þar með væri fyllilega gætt að hugtaksskilyrðum skv. evrópsku frumheimildinni um leið og frumvarpið yrði aðgengilegra fyrir almenning. Þá telur SÍA rétt að notast við yfirhugtakið útvarp og undirhugtökin hljóðvarp og sjónvarp, þar sem því verður komið við.

<sup>5</sup> Sjá sem dæmi Hrd. 1946:374, Hrd. 1953:142, Hrd. 1956:427, Hrd. 1969:153 og niðurstöðu Hæstaréttar í máli nr. 224/1997

<sup>6</sup> Ármann Snævarr, *Almenn Lögfræði*, Reykjavík 1988, bls. 508 - sjá einnig niðurstöðu héraðsdóms Reykjavíkur frá 12. nóvember 1996 í máli Svölu Ólafsdóttur gegn Gjaldheimtunni sem staðfest var af Hæstarétti í máli nr. 224/1997

<sup>7</sup> Davíð Þór Björgvinsson, *Lögskýringar, kenningar, aðferðir og sjónarmið við skýringu og beitingu laga*, bls. 170

<sup>8</sup> Í YSKN 928/1993 kemur t.d. fram „Að því virtu að, sem hér hefur verið rakið, og með því að úrlausnarefnið í máli þessu varðar skýringu á ákvæði sköttunarheimildar um skattstofn, sbr. ákvæði 40. gr. Stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, 17. júní 1944, þykir sú óvissa, sem ríkir af hálfu löggjafans um ákvörðun umrædds skattstofns, eiga að leiða til þess að vafinn verði skýrður gjaldenda í hag á þann hátt sem kærandi krefst í máli þessu.“

Það er nokkur lenska hjá löggjafanum á tímum Evrópuvæðingar að eltast í sífellu við að búa til nýyrði til að mæta framandi hugtökum Evrópuréttar. Slíkt ber hins vegar að forðast enda er skýrleiki laga og aðgengileiki fyrir almenning ein af grunnstoðum réttarríkisins. Með því að nota viðtekin hugtök og almenna málvenju verður texti laga aðgengilegur og skiljanlegur fyrir almenning.

### 10. gr. frumvarpsins

#### *Starfssvið Fjölmíðlastofu*

Í 10. gr. frumvarpsins er fjallað um starfssvið Fjölmíðlastofu. Meðal þeirra verkefna sem stofnuninni er falið er eftirlit með auglýsingum. Slíkt eftirlit er hins vegar ekki einskorðað við Fjölmíðlastofu. Það orkar því tvímælis að stofnuninni séu falin verkefni sem skarast við störf annarra stofnanna. Má þar nefna að bæði Lýðheilsustöð og Lyfjastofnun annast verkefni á sviði auglýsingaeftirlits hvað varðar tóbak annars vegar og lyf hins vegar.

Verði frumvarpið óbreytt að lögum má því gera ráð fyrir því að starfsmenn hjá amk þremur sjálfstæðum stofnunum muni á hverjum tíma fylgjast með íslenskum auglýsingamarkaði. Í ljósi þess að leitast nú er við að spara í opinberum rekstri og hagræða gerir SÍA það að tillögu sinni að allt eftirlit með auglýsingum verði falið Fjölmíðlastofu. Gera má ráð fyrir að á Fjölmíðlastofu muni koma saman umfangsmikil þekking á auglýsingum og starfsemi fjölmíðla. Stofnunin ætti því að vera vel í stakk búin til að takast á við að sjá um allt eftirlit með starfsemi þeirra. Það má því auki búast við því að aðkoma Fjölmíðlastofu hefði í för með sér að meðferð slíks eftirlits væri framkvæmt mikilli fagmennsku. Slíkt fyrirkomulag myndi aukinheldur stuðla að aukinni ráðdeild og hagkvæmari nýtingu fjármuna.

### 37. gr. frumvarpsins

#### *Hugtök*

SÍA vill benda á að hugtakanotkun og þýðingar erlendra hugtaka gætu verið betri. Sem dæmi þá væri að mati SÍA hentugra að fjalla um *auglýsingar* eða *sjónvarpsauglýsingar* en ekki *viðskiptaorðsendingar* eins og gert er í frumvarpinu. Að mati SÍA er orðið *viðskiptaorðsendingar* ekki nægilega góð þýðing á hugtakinu *television advertising* eins og það kemur fram í tilskipun 2007/65/EB.

Þá væri einfaldara að *fjarsala* rúmaðist innan hugtaksins auglýsing skv. orðskýringu í upphafi frumvarpsins frekar en að vera aðskilið hugtak í megintexta frumvarpsins.<sup>9</sup> Það orkar einnig tvímælls að fjarsala með áfengi sé bönnuð skv. frumvarpinu. Fjarsala, skv. hefðbundnum skilningi þess orðs, (t.d. póstverslun) með áfengi hefur hingað til verið heimil á Íslandi enda útsölustaðir ekki til nema í stærri sveitarfélögum.

Í ljósi alls ofangreinds verður að telja orðið *fjarsala* sé óheppileg þýðing á hugtakinu *teleshopping*.

<sup>9</sup> Þannig mætti í skilgreiningu á auglýsingu taka fram að ákvæði um auglýsingar tækju einnig til fjarsölu. Vert er að taka það fram að tvær skilgreiningar eru til á *fjarsölu* í gildandi löggjöf annars vegar gildandi útvarpslögum nr. 53/2000 og hins vegar lögum um húsgöngu og fjarsölusamninga nr. 46/2000. Þá er fjallað um fjarsölu í lögum um aðgerðir um peningabætti og fjármögnun hryðjuverka nr. 64/2006 án þess að hugtakið sé skilgreint þar. Misræmi í skilgreiningum hugtaka milli mismunandi laga getur verið nokkuð óheppileg. Vert væri því að athuga hvort mismunandi löggjöf geti stuðst við sömu skilgreiningu hugtaksins. Slík samræming væri til bóta.

#### 41. gr. frumvarpsins

##### *Auglýsingar í barnaefni*

Í 41. gr. frumvarpsins er fjallað um tíma fyrir auglýsingar og fjarsölu innskot í hljóð og myndefni. Þar er lagt til að auglýsingar og fjarsöluinnskot verði bönnuð í dagskrá sem er ætluð börnum yngri en 12 ára. Samkvæmt frumvarpinu mun bann þetta hefjast 5 mínútum áður en dagskrá ætluð börnum yngri en 12 ára hefst og standa þar til 5 mínútum eftir að útsendingu slíkrar dagskrár lýkur.

##### *Tjáníngarfrelsi*

Hér er um að ræða verulega takmörkun á tjáníngarfrelsi sem er, eins og áður hefur komið fram, varið af ákvæðum Stjórnarskrár sem og Mannréttindasáttmála Evrópu. Samkvæmt 3. mgr. 73. gr. Stjórnarskrár eru slíkar takmarkanir einungis heimilar á ákveðnum forsendum. Þær forsendur eru; í þágu allsherjarreglu, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra. Þá þurfa slíkar takmarkanir ávallt að vera nauðsynlegar og samrýmast lýðræðishefðum. Ekki kemur fram í skýringum með frumvarpinu á hverri, af framangreindum heimildum, umrædd takmörkun er reist. Auglýsingar í barnatíma ógna tæplega heilsu eða siðgæði<sup>10</sup> og því síður gætu slíkar auglýsingar talist ógn við þjóðaröryggi og allsherjarreglu. Almennt verður því ekki séð að umrædd takmörkun geti rúmast innan þeirra heimilda sem eru tæmandi taldar í 3. mgr. 73. gr. Stjórnarskrár. Af þeim sökum telur SÍA að fyrirhugað bann sé brot á fyrrgreindum ákvæðum Stjórnarskrár og Mannréttindasáttmála Evrópu. Þær skýringar sem gefnar eru í frumvarpinu um niðurstöðu skoðanakönnunar annars vegar og afstöðu umboðsmanns barna og talmanns neytenda hins vegar breyta þar engu.

##### *Skuldbindingar skv. EES*

41. gr. frumvarpsins er að efni til sótt í nýja 1. og 2. mgr. 11. gr. tilskipunar 89/552/EEC sbr. breytingartilskipun 2007/65/EC. Í umræddri nýrri 2. mgr. 11. gr. tilskipunar nr. 89/552/EEC kemur fram að auglýsingar í sjónvarpsefni fyrir börn eru heimillar einu sinni á 30 mínútna fresti.<sup>11</sup> Í frumvarpsdrögunum er hins vegar í 2. mgr. lagt fortakslaust bann við auglýsingum í dagskrá sem ætluð er börnum yngri en 12 ára.

Af þessu leiðir að umrædd 2. mgr. 41. gr. frumvarpsdraganna er í andstöðu við ákvæði 2. mgr. 11. gr. tilskipunar nr. 89/552/EEC.

Það getur því ekki talist mikið vafamál að umrætt ákvæði samrýmist ekki skuldbindingum Íslands skv. samningnum um evrópska efnahagssvæðið sbr. lög nr. 2/1993. Þær skýringar sem gefnar eru í frumvarpinu um niðurstöðu skoðanakönnunar annars vegar og afstöðu umboðsmanns barna og talmanns neytenda geta ekki borðið alþjóðlegar skuldbindingar ríkisins ofurliði.

Ísland hefur undirgengist ákveðnar skuldbindingar sem tengjast samræmingu innri markaðarins. Framhjá þeim verður ekki komist nema til komi sérstakar röksemdir sem tengjast almannahagsmunum og allsherjarreglu. Slík rök eiga ekki við hér og er því umrætt frávik ótækt.

SÍA gerir því það að tillögu sinni að bann við auglýsingum verði fellt úr 41. gr. frumvarpsins.

<sup>10</sup> Girt er fyrir slík áhrif auglýsinga m.a. með 38. gr. frumvarpsins.

<sup>11</sup> „The transmission of children's programmes may be interrupted by television advertising and/or teleshopping once for each scheduled period of at least 30 minutes, . . .”

### *Afleiðingar*

Vert er að geta þess að fyrirhugað bann mun draga verulega úr tekjum þeirra sem bjóða uppá dagskrá fyrir börn. Bannið hefði því mikil og neikvæð áhrif á slíka dagskrá. Verði umrætt bann að veruleika má því búast við því að það dragi úr gæðum barnaefnis sem og talsetningu þess en slíkt gengur þvert á markmið frumvarpsins m.a. um málvernd. Það leiðir auk þess af eðli máls að flestir miðlar muna kjósa að sýna ekki barnaefni. Þess í stað mun að öllum líkindum boðið uppá dagskrá sem heimilar miðlunum að afla auglýsingatekna. Þá myndi umrætt bann koma í veg fyrir að útvarps- og sjónvarpsstöðvar fyrir börn gætu starfað á Íslandi. Má í því samhengi nefna að líklega væri þar með enginn rekstargrunnur fyrir framtaki eins og hinu vinsæla útvarpi Latabæ.

### **Annað**

#### *Áfengi*

Meginreglan um meðalhóf í stjórnskipunarrétti er innbyggð í 72. og 73. gr. Stjórnarnarskrár.<sup>12</sup> Í reglunni felst meðal annars að hóf verði að vera í beitingu úrræða miðað við þá hagsmuni, sem í húfi séu hverju sinni. Grundvallar þáttur í meðalhófsreglunni er að þau takmarkandi úrræði sem beitt er nái markmiðum sínum. Þegar unnt sé að velja milli slíkra úrræða beri svo að beita því vægasta, sem komi að gagni. Því tilfinnanlegri sem skerðing sé, þeim mun strangari kröfur verði að gera til þess að hún nái markmiðum sínum.

Að því er varðar sérstaklega Mannréttindasáttmála Evrópu verður að vera sanngjarnt jafnvægi milli krafna í þágu samfélagsins og krafna um vernd mannréttinda. Auk kröfu um að takmarkanir séu ekki úr hófi þurfi að sýna fram á nauðsyn þess að beita þeim, en til þess þurfi rík samfélagsleg þörf að vera fyrir hendi til að réttlæta takmörkun mannréttinda.<sup>13</sup>

Í þessu samhengi verður ekki framhjá því litið að núverandi fyrirkomulag reglum um áfengisauglýsingar nær ekki þeim markmiðum sem það stefnir að. Af því leiðir að umrædd takmörkun þess á tjáningarfrelsi stenst ekki meðalhóf. Það skortir því á lögmæti þess.

SÍA vill hvetja Alþingi til að nýta það tækifæri sem fyrirhuguð lagabreyting felur í sér og heimila auglýsingar á léttu áfengi. Það fyrirkomulag sem nú er á áfengisauglýsingum er ekki verjandi enda óskýrt, gerræðislegt og ómarkvisst. Auglýsingar á áfengi eru til staðar í íslensku samfélagi og þær munu verða til staðar, m.a. í gegnum erlenda miðla, hvort sem að löggjafanum líkar það betur eða verr. Með því að banna auglýsingar á áfengi er verið að gera viðtekna markaðssetningu á löglegri og aðgengilegri vöru refsiverða. Slíkt er mjög óheppilegt.

Afnám á banni við auglýsingum á áfengi yfir ákveðnum styrkleika væri aðgengilegra og skýrara en það bann sem nú er til staðar. Það myndi því betur ná þeim markmiðum sem miðað er að með umræddu banni. Þar með væri betur gætt að almanna hagsmunum og þar með meðalhófi. Slíkt fyrirkomulag væri í samræmi við áður nefndar kröfur Stjórnarskrár um meðalhóf.

#### *Veðmálastarfsemi*

SÍA gerir ekki athugasemdir við fyrirhugað bann á auglýsingum á *happdrættis- og veðmálastarfsemi sem ekki hefur leyfi lögum samkvæmt hér á landi*. Ólíkt banni við auglýsingum í barnaefni og banni við áfengisauglýsingum er slíkt bann í samræmi við ákvæði Stjórnarskrár og almennar reglur um meðalhóf.

<sup>12</sup> Auk þess sem regluna er m.a. að finna í stjórnsýslulögum nr. 37/1993.

<sup>13</sup> Sjá t.d. Hrd. 220/2005

#### IV. AÐRAR ÁBENDINGAR

SÍA vill benda á að aðgengi Fjölmiðlastofu í fjölmiðlakönnunum mun verða grundvöllur þess að stjórnvaldið geti rækt það hlutverk sem því er ætlað í frumvarpinu. Af þeim sökum gerir SÍA það að tillögu sinni að Fjölmiðlastofa verði þátttakandi í því verkefni ásamt öðrum aðilum á fjölmiðlamarkaði.

SÍA vill einnig benda á að það kann að verða nauðsynlegt fyrir Fjölmiðlastofu að vera með virkt upplageftirlit. Með hliðsjón af meginreglunni um lögbundna stjórnsýslu væri því eðlilegt að kveðið væri á um slíkar heimildir í lögunum.

#### V. ANNAÐ

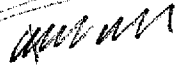
SÍA hefur lagt kapp á að vinna umsögn um frumvarpið eins faglega og kostur er. Fram hjá því verður hins vegar ekki litið að frumvarpið er nokkuð umfangsmikið. Félagið vill því áskilja sér rétt til að koma frekari athugasemdum á framfæri á síðari stigum.

Félagið óskar einnig eftir því að náið samstarf verði haft við SÍA við frekari úrvinnslu frumvarpsins.

Félagið lýsir sig jafnframt reiðubúið til að funda um efnið sé þess óskað.

Virðingarfyllst

**Páll Rúnar M. Kristjánsson**  
HÉRAÐSDÓMSLÖGMAÐUR



Páll Rúnar Mikael Kristjánsson hdl.  
f.h SÍA