

ÚRSKURÐUR

ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 2/2023

Kæra Svens ehf. á ákvörðun Neytendastofu 19. júlí 2023 í máli nr. 25/2023.

- Pann 29. desember 2023 er tekið fyrir mál áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 2/2023: Kæra Svens ehf. á ákvörðun Neytendastofu 19. júlí 2023. Í málinu úrskurða Halldóra Þorsteinsdóttir, Áslaug Árnadóttir og Gunnar Páll Baldvinsson.
- Með kæru, dags. 15. ágúst 2023, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála þá ákvörðun Neytendastofu að kærandi hafi, með því að auglýsa nikótínvörur í markaðsefni sínu, brotið gegn 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018 um nikótínvörur, rafrettur og áfyllingar fyrir rafrettur og 1. mgr. 13. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Með vísan til 2. mgr. 21. gr. c. laga nr. 57/2005 var kæranda bannað að viðhafa umrædda viðskiptahætti. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi í heild eða að hluta.
- Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga nr. 62/2005 um Neytendastofu, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018 og 4. mgr. 4. gr. laga nr. 57/2005.

MÁLAVEXTIR

- Kærandi er fyrirtæki sem rekur sérsöluverslanir með nikótínvörur sem seldar eru í formi púða. Í daglegu tali ganga púðarnir undir nafninu snus sem er orð tekið úr sænsku. Pokarnir eru tóbakslausir en seldir með og án nikótíns. Kærandi er ekki framleiðandi pokanna heldur selur vörur sem framleiddar eru af öðrum. Vörumerkið Svens er íslenskt og í eigu kæranda. Það er skráð hjá Hugverkastofunni, bæði sem orð- og myndmerki. Vörumerkið er letrað með gulum stöfum á bláum fleti. Við orðmerkið Sven er svokölluð Sven fígúra sem klædist bláum og gulum fötum og með svört gleraugu. Verslanir fyrirtækisins eru merktar vörumerkinu, auk þess sem við flestar verslanir eru myndir af dós um undir nikótínlausu púða sem seldar eru þar. Verslanirnar eru einnig auðkenndar með orðinu snus, sem á að gefa til kynna hvaða vörur séu seldar í verslunum.
- Með bréfi Neytendastofu til kæranda, dags. 21. mars 2023, kom fram að stofnuninni hefðu borist ábendingar varðandi markaðssetningu kæranda. Vísaði stofnunin bæði til auglýsinga félagsins þar sem fígúran Sven væri dansandi með dós fyrir nikótínþúða og með nikótínþúða í vörinni, og til dósar fyrir nikótínþúða utan á verslunum félagsins. Óskaði stofnunin eftir afstöðu

kæranda til þess hvernig umræddar auglýsingar samrýmdust 11. gr. laga nr. 87/2018 og 5. og 13. gr. laga nr. 57/2005.

6. Svar kæranda barst stofnuninni með bréfi, dags. 11. apríl 2023. Í bréfinu hafnaði kærandi því að auglýsingar á vörumerkinu Svens fælu í sér auglýsingar á nikótínvörum. Fígúran Sven væri vörumerki verslana kæranda. Ekki væri skýrt hvað það væri sem Sven héldi á í umræddri auglýsingu. Ekkert í lögum kæmi í veg fyrir að vörumerki þessara verslana væri auglýst. Allar myndir af snusdósum á verslunum Svens væru merktar „nicotine free“ eða „nikótínlaus“. Með nikótínvöru væri átt við vöru sem innihéldi nikótín, hvort sem nikótínið væri unnið úr tóbaki eða ekki. Varan innihéldi að öðru leyti ekki efni sem unnin væru úr tóbaki, sbr. 3. tölul. 3. gr. laga nr. 87/2018.
7. Hvergi í lögum væri lagt bann við því að auglýsa verslanir sem seldu varning sem óheimilt væri að auglýsa eða vörumerki þeirra. Þannig væri vörumerki ÁTVR auglýst oft og iðulega, þ.m.t. opnunartímar verslana, þar sem ÁTVR hefði gefið út sérstakt blað með vintegundum og auglýst staðsetningar verslana sinna. Auglýsingabannskvæði 20. gr. áfengislaga væri á hinn bóginn mun víðtækara en tilvitnað ákvæði laga um nikótínvörur. Allar hömlur á auglýsingum fælu í sér takmarkanir á tjáningarfrelsi og hömlur á því yrði að skýra mjög þröngt.
8. Neytendastofa ritaði kæranda bréf, dags. 11. maí 2023. Í bréfinu var bent á að málið varðaði ekki sjálft vörumerkið Svens heldur hvort tiltekna auglýsingar brytu gegn lögum. Þyrfti að líta til þeirra hugrenningartengsla sem auglýsingarnar sköpuðu fyrir neytendur. Í tengslum við auglýsingu félagsins þar sem svört fígúra dansaði væri samhengi auglýsingarinnar og tengsl hennar við vöruframboð kæranda mikilvægur þáttur við mat á því hvort auglýsingin fæli í sér brot. Þá væri til þess að líta að neðst í auglýsingunni kæmi fram setningin „10.000 koddar í vasanum“ sem virtist vera bein tilvísun til nikótínþúða. Hvað varðaði auglýsingar á dósum framan á verslun félagsins bæri m.a. að meta hversu augljóst það væri fyrir vegfarendur að hinar auglýstu vörur væru í raun nikótínlausar. Bæri að meta hvort umrædd viðskiptaboð fæli í sér auglýsingu á framleiðanda nikótínvöru þegar vörumerkin væru auglýst með þessum hætti.
9. Því til viðbótar væri framan á verslun kæranda ítrekað vísað í „snus“. Alþekkt væri að „snus“ væri reyklus nikótínvara sem gjarnan væri sett í munn, n.tt. nikótínþúðar eða munntóbak. Með hliðsjón af því væru framangreindar auglýsingar til þess fallnar að brjóta gegn 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018 og 1. mgr. 13. gr., sbr. 5. gr. laga nr. 57/2005.
10. Þá var einnig vísað til auglýsingar kæranda um að fyrirtækið væri með meira en 150 tegundir í 11 búðum. Þrátt fyrir að ekki væri í auglýsingunni beint vísað til þess um hvaða vöru væri að ræða bæri að meta hvort auglýsingin fæli í sér auglýsingu á nikótínvöru með hliðsjón af vöruúrvali félagsins og starfsemi þess almennt.
11. Svar við erindinu barst Neytendastofu með bréfi kæranda, dags. 23. maí 2023. Í bréfinu kom fram að félagið hafnaði því að auglýsingarnar fælu í sér auglýsingar á nikótínvörum. Kærandi

mótmælti því að stjórnvöld gætu með huglægum hætti metið möguleg hugrenningartengsl eins og Neytendastofa gerði í bréfi sínu. Yrði að hafa í huga að auglýsingar væru ein tegund tjáningar sem nyti verndar 73. gr. stjórnarskrárinnar. Alla takmörkun á tjáningu yrði að skýra með þröngum hætti.

12. Kærandi hefði auglýst vörumerkið Svens en ekki vörumerki fyrir nikótínvörur. Mætti líkja því saman við að krá væri bannað að auglýsa vörumerki sitt, þar sem hún hefði brotið gegn lagaákvæðum um bann við auglýsingum á áfengi. Enn fjarstæðukenndara væri að leggjast gegn notkun á vörumerki verslananna. Sérverslun með ákveðnar vörur yrði að geta auðkennt sig. Það að fígúran Sven, sem væri vörumerki en ekki nikótínvara, héldi á dós gæti ekki falið í sér brot gegn banni við auglýsingu nikótínvara, enda væru líka seldir nikótínlausir púðar í samskonar umbúðum. Ákveðnir bjórframleiðendur hefðu dósir merktar vörumerkjum framan á framleiðsluhúsum sínum. Kærandi vísaði einnig til tóbaksbúðarinnar Bjarkar en verslunin hefði haft skilti utan á versluninni í Bankastræti með fígúru með pípu í munninum. Samkvæmt 1. tölul. 3. gr. laga nr. 57/2018 væri auglýsing það þegar vörumerki væri komið á framfæri við almenning í því skyni að auka sölu vörunnar, m.a. með vörukynningum á hvaða formi sem er, útstillingum í verslunum eða annars staðar, umfjöllun í fjölmiðlum, vefmiðlum eða samfélagsmiðlum eða dreifingu vörusýna til neytenda. Engin nikótínvara væri framleidd undir vörumerkinu Svens. Ekkert lagaákvæði bannaði auglýsingu sérvöruverslunar með nikótín.
13. Í bréfi kæranda var vísað til heimasíðu ÁTVR, þar sem finna mætti auglýsingar á áfengi. ÁTVR mætti auglýsa að verslanir fyrirtækisins seldu vín, þótt áfengisauðlýsingar væru bannaðar. Kæranda yrði ekki bannað að láta vita hvaða vörutegundir verslanir félagsins seldu. Tilgreint ákvæði um bann við auglýsingum á nikótínvörum komi ekki í veg fyrir að hægt sé að birta vörumerki Svens á opinberum vettvangi. Þá séu allar dósir í merkjum utan á verslunum Svens auðkenndar sem nikótínlausar. Auglýsingar með vísan til Bill Gates hafi verið teknar úr birtingu. Auglýsingin „140 tegundir“ hafi ekki verið í birtingu síðan um miðjan maí 2023. Hjá kæranda séu strangar innanhúsreglur um að framfylgja skuli banni við sölu á nikótínvörum til ungmenna undir 18 ára aldri. Kærandi hafi skrifað umsögn um frumvarpið um sölu nikótínvara þegar það hafi verið í ferli hjá Alþingi, þar sem lögð hafi verið áhersla á að löggin væru strangari hvað varði bann við sölu til ungmenna.
14. Með bréfi til kæranda, dags. 24. maí 2023, upplýsti Neytendastofa að ekki þætti tilefni til frekari gagnaöflunar og tilkynnti að málið yrði tekið til ákvörðunar á grundvelli fyrirbyggjandi gagna.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

15. Í hinni kærðu ákvörðun kemur fram að málið varði auglýsingar kæranda á nikótínvörum. Um sé að ræða annars vegar auglýsingar í almennri dreifingu á samfélagsmiðlum og auglýsingar utan á verslunum félagsins. Auglýsingar í almennri dreifingu séu annars vegar auglýsing þar sem Sven, fígúra félagsins, dansi með það sem virðist vera nikótínþúði í vörinni og dós fyrir slíka þúða í hendinni. Auglýsingin hafi yfirskriftina „10.000 koddar í vasanum“. Hins vegar sé

um að ræða auglýsingu þar sem fram komi að kærandi hafi „meira en 150 tegundir og 11 búðir“. Auglýsingar utan á verslunum kæranda væru annars vegar stórar dósir merktar framleiðendum nikótínvara og hins vegar ítrekaðar tilvísanir til „snus“ á öðrum stöðum.

16. Í ákvörðuninni eru rakin ákvæði laga sem á reyni í málinu. Með 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018 sé fyrirtækjum gert óheimilt að birta hvers kyns auglýsingar á nikótínvörum. Þá sé bannað að sýna neyslu eða hvers konar meðferð nikótínvara í auglýsingum. Í 3. tölul. 3. gr. laganna sé hugtakið „nikótínvara“ skilgreint. Í lögum nr. 57/2005 sé fjallað um það hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki. Lögin feli fyrst og fremst í sér vernd fjárhagslegra hagsmuna neytenda en einnig vernd fyrirtækja gegn óréttmætum viðskiptaháttum keppinauta vegna auglýsinga eða annarra svipaðra viðskiptaaðferða. Í 5. gr. sé lagt almennt bann við óréttmætum viðskiptaháttum, áður en, á meðan og eftir að viðskipti með vöru fara fram eða þjónusta er veitt. Hvað teljist til óréttmætra viðskiptahátta sé nánar tilgreint í III. – V. kafla laganna. Þá sé í 1. mgr. 13. gr. laga nr. 57/2005 mælt fyrir um að óheimilt sé að hafa nokkuð það sem brjóti í bága við góða viðskiptahætti eða eitthvað sem sé óhæfilegt gagnvart hagsmunum neytenda. Ákvæði 1. mgr. 13. gr. sé matskennt og samkvæmt umfjöllun um ákvæðið í greinargerð með frumvarpi til laganna sé það Neytendastofu eða dómstóla hverju sinni að meta hvort viðskiptahættir samræmist góðum viðskiptaháttum á hverjum tíma. Við það mat hafi stofnunin m.a. litið til sjónarmiða annarra laga sem eigi við um starfsemina, þar sem það eigi við.
17. Málið varðaði ekki auglýsingar á vörumerki félagsins almennt séð, heldur valdar auglýsingar sem kynnu að brjóta gegn auglýsingabanni laga nr. 87/2018 og laga nr. 57/2005. Yrði því ekki fjallað um álitamál tengd lögmæti vörumerkisins sjálfs eða notkunar fígúrunnar sem slíkrar. Þar að auki sinnti Neytendastofa ekki eftirliti með ákvæðum áfengislaga um bann við áfengisauglýsingum og yrði þ.a.l. ekki ályktað um lögmæti auglýsinga einstaka fyrirtækja samkvæmt þeim lögum. Að því er varðaði 73. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 vísaði stofnunin til þess að ákvörðunin byggði á lögum og það væri mat stofnunarinnar að umræddar takmarkanir væru í þágu réttinda annarra, sbr. 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar.
18. Við mat á því hvort dósir framan á verslunum kæranda fælu í raun í sér brot gegn 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018 yrði að líta til þess hvernig auglýsingin birtist þeim neytendum sem hana sæju. Dósirnar væru áberandi framan á verslun félagsins að Borgartúni 23. Merkingar þær sem sýndu að umræddar vörur væru án nikótíns væru smáar og nær ólæsilegar þegar horft væri á verslunina frá sjónarhorni vegfarenda. Þá væri til þess að líta að á umræddum dósnum kæmu fram merki framleiðenda vörunnar með áberandi og einkennandi hætti. Framleiðendur þessir væru að meginstefnu til framleiðendur þúða sem innihéldu nikótín í sambærilegum umbúðum og þeim sem birtust framan á versluninni. Seljendur nikótínvara gætu ekki komið sér undan ákvæðum laganna með því að auglýsa dósir fyrir nikótínlausar vörur þegar upplýsingar væru vart sýnilegar neytendum og framleiðendur vörunnar jafnframt framleiðendur þúða með nikótíni. Að mati stofnunarinnar væri kærandi með slíkri framsetningu í raun að koma vörumerki á framfæri við almenning í því skyni að auka sölu nikótínvöru undir því vörumerki.

Umræddar auglýsingar kæranda framan á verslun sinni væru því í andstöðu við bann 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018 við hvers konar auglýsingum á nikótínvörum.

19. Þá var tekin til athugunar auglýsing kæranda þar sem figúran Sven dansaði með það sem virtist vera dós fyrir nikótínþúða í annarri hendi og með nikótínþúða í vörinni. Með auglýsingunni var einnig birtur textinn „með 10.000 koddum í vasanum“. Bæri að meta birt markaðsefni félagsins í heild sinni út frá starfsemi félagsins og þeim upplýsingum sem fram kæmu í viðkomandi markaðsefni. Samhengi auglýsingarinnar vægi þungt við mat á því hverju Sven héldi á. Vöruúrval kæranda samanstæði að nær öllu leyti af nikótínþúðum, ásamt því sem í auglýsingu mætti finna beina tilvísun til nikótínþúða. Yrði að telja að myndin væri bein tilvísun til vöruúrvals kæranda, enda markmið auglýsinga af þessu tagi að auka sölu á vörum kæranda. Þá væri ekki hægt að skilja tilvísun félagsins til „10.000 koddum“ með öðrum hætti en að verið væri að vísa til 10.000 nikótínþúða. Neytendur mættu þ.a.l. ganga út frá því að umræddir hlutir, ásamt umfjöllun um 10.000 koddum, fælu í sér auglýsingar á nikótínþúðum. Bannákvæði laganna missti marks ef gildissvið þeirra yrði þrengt með þeim hætti að ákvæðið takmarkaði aðeins beinar auglýsingar á nikótínþúðum með hliðsjón af markmiði laganna og eðlis vörunnar. Umrædd auglýsing bryti því gegn 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018.
20. Að því er varðaði auglýsingu kæranda þar sem fram kæmi „Meira en 150 tegundir og 11 búðir“ skipti samhengi máli við mat á lögmæti hennar. Kærandi byði nær að öllu leyti upp á nikótínþúða til sölu í verslunum sínum. Með því að vísa til 150 tegunda í umræddum auglýsingum væri félagið að vísa beint til þeirra vara sem félagið seldi. Með hliðsjón af því hefði kærandi auglýst nikótínvörur þær sem félagið seldi, þvert á bann 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018.
21. Að því er varðaði tilvísanir kæranda til „snus“ í auglýsingum sínum, t.a.m. framan á verslunum og bifreiðum félagsins, yrði að líta til þess að hugtakið „snus“ næði yfir reyklausar nikótínvörur sem settar væru undir vör, hvort sem það væru nikótínþúðar eða munntóbak. Bæri að meta auglýsinganar í samhengi við það vöruúrval sem kærandi hefði til sölu. Vöruúrval kæranda væri að nær öllu leyti takmarkað við nikótínþúða. Ekki væri hægt að skilja tilvísun félagsins til „snus“ í auglýsingum á annan hátt en að um beina tilvísun til nikótínþúða væri að ræða gagngert til að auglýsa vörur félagsins. Með viðskiptaháttum kæranda hefði fyrirtækið auglýst nikótínvörur í því skyni að auka sölu þeirra og brotið gegn 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018.
22. Með auglýsingunum hefði kærandi einnig viðhaft viðskiptahætti sem væru óhæfilegir gagnvart neytendum, enda um að ræða auglýsingar á vörum sem væru ávanabindandi, hefðu áhrif á heilsu notenda og bannað að auglýsa þær lögum samkvæmt. Kærandi hefði því með áðurgreindum viðskiptaháttum jafnframt brotið gegn 1. mgr. 13. gr. laga nr. 57/2005.
23. Með hliðsjón af viðskiptaháttum félagsins og meðalhófsreglu 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 taldi Neytendastofa ekki tilefni til að grípa til sektarúrræðis að svo stöddu. Með vísan til 2. mgr. 21. gr. c. laga nr. 57/2005, sbr. 3. málsl. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018, var kæranda

bannað að viðhafa umrædda viðskiptahætti. Bannið tæki gildi við birtingu ákvörðunarinnar. Félaginu var veittur frestur í fjórar vikur frá dagsetningu ákvörðunarinnar til að fjarlægja markaðsefni sem ákvörðunin laut að. Að þeim tíma liðnum mætti búast við að teknar yrðu ákvarðanir um sektir

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

24. Í kæru, dags. 15. ágúst 2023, er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi í heild eða að hluta. Þar kemur fram að þær auglýsingar sem kærandi hafi birt séu ekki lengur í birtingu og ekki standi til að birta þær aftur. Ekki sé því ástæða til að fjalla um þær, enda megi færa rök fyrir því að kærandi hafi ekki lengur lögvarða hagsmuni af umfjöllun um álitaefnið. Kærandi fallist ekki á að auglýsingarnar hafi verið í andstöðu við lög. Kærandi leggi það í mat áfrýjunarnefndarinnar hvort hún fjalli sérstaklega um þessar auglýsingar en ekki sé gerð sérstök krafa þar að lútandi.
25. Kærandi hafnar því að merkingar verslananna séu í andstöðu við lög. Þá sé rökstuðningur hinnar kærðu ákvörðunar svo óskýr að hún brjóti í bága við skýrleikakröfu stjórnsluréttarins. Til þess að vara falli undir auglýsingabann 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018 þurfi hún að innihalda nikótín. Ekkert banni auglýsingar á vörum sem séu án nikótíns. Allar þær vörur sem myndir séu af framan á verslunum kæranda séu merktar sem án nikótíns. Þá sé kæranda heimilt að auðkenna verslanir sínar og þær vörur sem þar séu seldar. Ekki verði horft framhjá því lagaumhverfi sem gildi um sölu áfengis. Heimilt sé samkvæmt áfengislögum nr. 75/1998 að auglýsa áfengislausan bjór þótt það sé gert undir sama vörumerki og áfengur bjór.
26. Merkingar sem sýni að umræddar vörur séu án nikótíns séu hvorki smáar né ólæsilegar þegar horft sé á verslunina frá sjónarhóli vegfaranda. Dósirnar séu í réttum stærðarhlutföllum og sjáist það skýrt að varan sé merkt nikótínlaus þegar staðið sé fyrir framan verslunina. Allar breytingar á því eða frekari áhersla á nikótínleysi vörunnar fæli í sér brot á skráðum vörumerkjaretti framleiðanda. Dósir sem innihaldi nikótínþúða séu með öðru útliti en þær vörur sem innihaldi ekki nikótín.
27. Í hinni kærðu ákvörðun sé vísað til verslunar fyrirtækisins í eintölu en ekki fleirtölu. Kærandi reki ellefu verslanir og beri ákvörðunin með sér að aðeins hafi verið kannaðar aðstæður í einni verslun kæranda. Slík rannsókn geti ekki verið grundvöllur að íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun sem hafi einnig áhrif á rekstur hinna verslananna.
28. Kærandi telur að ekki verði lagður huglægur mælikvarði við mat á því hvort augljóst sé fyrir neytendur að hinar auglýstu vörur séu nikótínlausar. Neytendur sjái mismunandi vel og geti staðið í mismunandi fjarlægð frá merkingu verslananna. Þá sé athyglisgáfa neytenda misjöfn. Eina lögmæta sjónarmiðið sem hægt sé að leggja til grundvallar við umrætt mat sé það hvort að um mynd af raunverulega nikótínlausri vöru sé að ræða. Engin lagaákvæði komi í veg fyrir birtingu eða framstillingu á nikótínlausum vörum.

29. Kærandi fallist ekki á þá afstöðu Neytendastofu að umræddar dósir séu merktar framleiðendum sem að meginstefnu til framleiði púða sem innihaldi nikótín í sambærilegum umbúðum. Slík markaðsstarfsemi tíðkist varðandi sölu á bjór. Verði önnur sjónarmið talin gilda um sölu á púðum brjóti slíkt gegn 65. gr. stjórnarskrárinnar. Stjórnvöld verði að gæta jafnræðis þegar teknar séu ákvarðanir sem feli í sér takmarkanir á tjáningarfrelsi með heimild í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar.
30. Þá sé ekki óheimilt að birta orðið snus, enda orðið ekki skilgreint í lögum. Snus sé ekki nikótín og ómögulegt að átta sig á því hvernig stjórnvald geti lagt bann við því að nefna það orð á nafn. Óumdeilt sé að snus innihaldi oft nikótín þótt það sé ekki algilt. Rangt sé að snus sé reyklus nikótínvara. Fyrir liggir að snus eða púðar séu einnig framleiddir nikótínlausir og seldir sem slíkir. Ef banna ætti orðið snus lægi beinast við að banna notkun orðsins bjór, t.d. í vörulistum og kynningarefni sem stafi frá ÁTVR.
31. Ákvæði 1. mgr. 13. gr. laga nr. 57/2005, sbr. 5. gr. sömu laga, geti ekki átt við í málinu. Tilvísun til svo almenns ákvæðis í máli þar sem skera þurfi úr því hvort auglýsingar séu í samræmi við bann sérlaga við auglýsingum á tilteknum vörum gangi ekki upp. Nægjanlegt sé að líta til 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018.
32. Horfa verði til þess að um sé að ræða sérverslanir með löglega vöru sem ákveðin lög gildi um, þ.m.t. takmarkanir á því hvernig hún sé auglýst. Það að slíkar verslanir geti ekki kynnt tilveru sína, staðsetningu og hvaða vara sé seld í þeim gangi of langt og sé í andstöðu við tjáningar- og atvinnufrelsisákvæði 73. og 75. gr. stjórnarskrárinnar. Með dómi Hæstaréttar Íslands 25. febrúar í máli nr. 415/1998 hafi því verið slegið föstu að auglýsingar njóti tjáningarfrelsis. Með dómi Hæstaréttar Íslands 6. apríl 2006 í máli nr. 220/2005 hafi því verið slegið föstu að 6. mgr. 7. gr. laga nr. 6/2002, sem lagði algjört bann við sýnileika tóbakssölu, hefði farið út fyrir þau mörk sem 73. og 75. gr. settu þegar kæmi að sérverslunum með tóbak. Önnur lög málgiltu því um sérverslanir með lögumæta vöru að því er varðaði takmarkanir á frelsi til að auglýsa. Enginn eðlismunur sé milli sérverslana með tóbak og nikótínvörur, sem einnig selji nikótínlausar vörur.
33. Með bréfi áfrýjunarnefndarinnar, dags. 20. september 2023, var Neytendastofu gefinn kostur á að gera athugasemdir við kærana. Stofnunin gerði það með greinargerð sem barst áfrýjunarnefndinni með bréfi, dags. 5. október 2023. Í greinargerðinni er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest.
34. Óháð því hvort kærandi telji orðið snus einnig ná yfir nikótínlausar vörur sé ljóst að orðið sé í daglegu tali almennt notað yfir púða sem innihaldi nikótín. Með hliðsjón af vöruúrvali kæranda sé vandséð að túlka hugtakið í markaðsefni kæranda á annan hátt en að verið sé að vísa almennt til nikótínþúða eða að minnsta kosti til bæði nikótínþúða og púða sem innihaldi ekki nikótín. Óháð því hvor túlkunin sé lögð til grundvallar myndi auglýsingin eftir sem áður fela í sér auglýsingu á nikótínþúðum. Tilvísun kæranda til snus, hvort sem er framan á verslun sinni eða

í öðru markaðsefni, feli þ.a.l. í sér tilvísun til nikótínþúða sem bannað sé að auglýsa, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018.

35. Að því er varðar umfjöllun kæranda um dósir framán á verslun fyrirtækisins sé auglýsing samkvæmt 1. tölul. 3. gr. laga nr. 87/2018 það þegar vöru eða vörumerki sé komið á framfæri við almenning í því skyni að auka sölu vörunnar, m.a. með vörukynningum á hvaða formi sem er, útstillingum í verslunum eða annars staðar, umfjöllun í fjölmiðlum, vefmiðlum eða samfélagsmiðlum eða dreifingu vörusýna til neytenda. Auglýsingabannið lúti ekki aðeins að sjálfri nikótínvörunni heldur einnig vörumerki. Dósirnar sem málið lúti að séu nær sambærilegar þeim sem séu með nikótíni og framleiddar af fyrirtækjum sem framleiði að meginstefnu til vörur með nikótíni. Því til viðbótar sé texti sá sem taki fram að vörunar séu nikótínlausar vart sjáanlegur vegfarendum. Að þessu virtu fari auglýsingarnar í bága við bann við auglýsingum á nikótínvörum. Öðru máli myndi gegna ef dósirnar væru inni í verslun og ósjáanlegar fyrir gangandi vegfarendum, enda myndu þeir sjá vörunar sem ættu sérstakt erindi inn í verslun kæranda.
36. Meta þurfi hverja auglýsingu fyrir sig með hliðsjón af því hvernig hún birtist hinum almenna neytanda. Auðvelt væri að komast hjá banni ákvæðisins með því að tilgreina með smáu lettri að ákveðin vara sé án nikótíns þegar varan sé í sambærilegum umbúðum og vara með nikótíni. Hætt sé við að slík framsetning geri fyrirtækjum kleift að komast auðveldlega framhjá bæði sýnileika- og auglýsingabanni laga nr. 87/2018. Ábendingar um að vörunar séu í réttum hlutföllum og að breytingar á því myndu fara í bága við hugverkarétt framleiðenda breyti þar engu um.
37. Það sé ekki hluti af eftirlitshlutverki Neytendastofu að útskýra alla þá kosti sem standi fyrirtækjum til boða þegar komi að beitingu matskenndra lagaákvæða. Ekki sé við hæfi að stofnunin taki að sér að tilgreina hvernig auglýsingar kæranda eigi að vera hverju sinni. Stofnuninni sé rétt og skylt að veita upplýsingar um hvaða sjónarmið stofnunin leggi til grundvallar við framkvæmd matsins almennt.
38. Í dómi Hæstaréttar frá 6. apríl 2006 í máli nr. 220/2005 hafi verið tekið fram að algjört bann við sýnileika tóbaks á sölustað inni í sérverslun fari gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar. Þó heimilt geti verið að setja skorður við því að tóbak sé haft sýnilegt þar sem aðrar vörur séu aðllega til sölu, gildi ekki hið sama um verslanir, þar sem helst eigi erindi þeir, sem vilji kynna sér tóbak og kaupa það. Mál kæranda varði á hinn bóginn auglýsingar utan á sölustað og öðrum miðlum. Dómurinn eigi því ekki við í málinu.
39. Þá sé það ekki Neytendastofu að meta hvort auglýsingar á bjór eða öðrum áfengum vörum feli í sér brot gegn ákvæðum áfengisлага. Beri að hafa í huga að ákvæði þeirra laga séu eðlisólík 11. gr. laga nr. 87/2018, enda sérstaklega tekið fram í áfengislagum að fyrirtækjum sé heimilt að auglýsa óáfenga drykki sé það augljóst. Slíka heimild sé ekki að finna í lögum nr. 87/2018. Verði því að ganga út frá að bann 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018 feli jafnframt í sér bann við

því að auglýsa vörumerki fyrir nikótínvörur, óháð því hvort varan sé með eða án nikótíns. Um sé að ræða aðgreindar aðstæður sem krefjast þess ekki að litið sé til banns við auglýsingum á áfengi við túlkun á banni við auglýsingum á nikótínvörum.

40. Að því er varðar tilvísun kæranda til þess að hin kærða ákvörðun hafi vísað til einnar verslunar kæranda bendir Neytendastofa á að ákvörðunin eigi við um allar verslanir kæranda.
41. Um 1. mgr. 13. gr. laga nr. 57/2005 bendir Neytendastofa á að um sé að ræða almennt ákvæði um góða viðskiptahætti fyrirtækja. Auglýsingar kæranda séu óhæfilegar gagnvart hagsmunum neytenda þar sem þær varði við heilsu þeirra. Bannað sé að auglýsa nikótínvörurlögum samkvæmt. Þá eigi umræddir viðskiptahættir ekki undir ákvæði III. kafla laganna. Með hliðsjón af þessu hafni Neytendastofa sjónarmiðum kæranda í tengslum við 1. mgr. 13. gr. laga nr. 57/2005.
42. Líta beri framhjá tilvísunum til frelslis kæranda til að kynna vörur sínar, enda beinlínis bannað með lögum að auglýsa nikótínvörur sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018. Kærandi eigi ekki rétt á að kynna vöruúrval sitt utan sölustaðar, sér í lagi þegar auglýsingar á nikótínvörum séu beinlínis bannaðar.
43. Með bréfi áfrýjunarnefndarinnar, dags. 2. nóvember 2023, var kæranda gefið tækifæri til að gera athugasemdir við greinargerð Neytendastofu. Kærandi gerði athugasemdir við greinargerðina með bréfi, dags. 2. nóvember 2023.
44. Kærandi bendir á að orðið snus vísi ekki eingöngu til nikótínvöru. Um sé að ræða sænskt orð sem nái til púða sem settir séu í vör. Ýmist séu þeir með nikótíni eða án nikótíns. Það sé því ekki bannað að auglýsa eða markaðssetja snus án nikótíns. Lög nr. 87/2018 séu skýr um að bannað sé að auglýsa nikótínvöru en ekki auglýsingar á vörum án nikótíns. Engu skipti þó varan sé lík annari í útliti. Ákvæði 1. mgr. 11. gr. nr. 87/2018 sé undantekningarákvæði frá tjáningarfrelsinu og beri því að skýra þröngt en ekki rúmt. Hvergi sé í lögum bannað að kynna eða nota orðið snus. Sú staðreynd að það vísi ekki einungis til nikótínvöru þýði að heimilt sé að nota orðið í auglýsingum og kynningarefni, sérstaklega þegar tekið sé fram að um sé að ræða vöru án nikótíns. Ekki sé bannað að auglýsa orðið „drykkur“ þótt sumir drykkir innihaldi áfengi. Bann við tjáningu verði ekki reist á því að því sé haldið fram að einhver standi í þeirri trú að orðið snus sé almennt í daglegu tali notað yfir púða sem innihaldi nikótín, án þess að nokkur rannsókn liggir þar til grundvallar. Bannreglum beri ávallt að beita með þrengjandi hætti.
45. Kærandi vísar einnig til þess að hafa verði í huga að þrátt fyrir bann við auglýsingum á nikótínvörum séu vörurnar löglegar. Kærandi sem söluaðili verði ekki sviptur rétti til að láta vita að hann selji vöru án nikótíns sem ekki sé bannað að auglýsa. Skilti fyrirtækisins utan á verslunum þess sé ekki í andstöðu við lög. Þær dósir sem kærandi noti til að merkja verslanir sínar séu tilgreindar sem nikótínlausar. Textinn um nikótínleysi vörunnar sé sjáanlegur og kærandi geti ekki breytt útliti dósanna.

46. Þá eigi inntak dóms Hæstaréttar frá 6. apríl 2006 í máli nr. 220/2005 fullt erindi við úrlausn málsins. Fortakslaus ákvæði um að ekki mætti sýna tóbak á sölustöðum hafi ekki verið talin standast ákvæði 75. gr. stjórnarskrárinnar þar sem um var að ræða löglega vöru og sérvöruverslun með tóbak. Kærandi selji löglega vöru sem bannað sé að auglýsa á grundvelli sjónarmiða um lýðheilsu ásamt vöru án nikótíns sem bannið nái ekki til. Forsenda þess að vara falli undir bannið sé að hún innihaldi nikótín. Með hinni kærðu ákvörðun sé bannákvæði laga víkkað út og tjáningarfrelsi kræanda takmarkað. Það séu því enn sterkari rök sem leiði til þess að niðurstaða Neytendastofu standist ekki heldur en lágu til grundvallar fyrrgreindum dómi Hæstaréttar.
47. Kærandi hafnar því að bann við auglýsingu á nikótínvöru feli einnig í sér bann við að auglýsa vörumerki fyrir nikótínvörur óháð því hvort varan sé með eða án nikótíns. Ekkert sé til sem heiti nikótínvara án nikótíns. Neytendastofa búi til reglu sem enginn fótur sé fyrir í gildandi lögum. Bæði sé um að ræða beitingu á lagaákvæðum sem beita beri þröngt en Neytendastofa skýri rúmt. Ekkert banni auglýsingar á nikótínlausum vörum. Það sé rangt að líta á alla púða eða snus sem nikótínvörur þegar fyrir liggi að sú sé ekki raunin.
48. Loks gerir kærandi athugasemd við þá afstöðu Neytendastofu að líta beri framhjá tilvísunum til frelslis kæranda til að kynna vörur sínar. Þau rök skipti verulegu máli. Frelsi einstaklinga og fyrirtækja séu enn meginregla í íslenskum rétti.

NIÐURSTAÐA

49. Í máli þessu leitar kærandi endurskoðunar á þeim hluta hinnar kærðu ákvörðunar sem lýtur að því að fyrirtækið hafi merkt verslun sína annars vegar með orðinu „snus“ og hins vegar með hringlaga merkjum tiltekinna vörutegunda sem boðnar eru til sölu í versluninni. Með hinni kærðu ákvörðun var komist að þeirri niðurstöðu að þessi háttsemi hefði farið í bága við 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018 um nikótínvörur, rafrettur og áfyllingar fyrir rafrettur og 1. mgr. 13. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Þótt kærandi hafi lýst þeirri afstöðu sinni að hin kærða ákvörðun sé að öðru leyti ekki í samræmi við lög verður að skilja málalíbúnað fyrirtækisins svo að ekki hafi verið gerð krafa um að hún sé felld úr gildi að öllu leyti.
50. Samkvæmt 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018 eru hvers konar auglýsingar á nikótínvörum, rafrettum eða áfyllingum fyrir þær bannaðar. Þá er bannað að sýna neyslu eða hvers konar meðferð nikótínvara, rafrettna eða áfyllinga í auglýsingum. Í 2. mgr. 11. gr. kemur fram að nikótínvörum, rafrettum og áfyllingum skuli komið þannig fyrir á sölustöðum að varan sé ekki sýnileg viðskiptavinum. Sérverslunum með nikótínvörur, rafrettur og áfyllingar fyrir þær er þó heimilt að hafa vöruna sýnilega þegar inn í verslun er komið.
51. Í umræddum ákvæðum laga nr. 87/2018 felst takmörkun á rétti þeirra sem selja nikótínvörur til tjáningar og atvinnu sem nýtur verndar samkvæmt 73. og 75. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944,

sbr. dóma Hæstaréttar Íslands 25. febrúar 1999 í máli nr. 415/1998 og 6. apríl 2006 í máli nr. 220/2005 Samkvæmt 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar má tjáningarfrelsi aðeins setja skorður með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra, enda telist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum. Í samræmi við 1. mgr. 75. gr. stjórnarskrárinnar má setja atvinnufrelsi skorður með lögum, enda krefjist almannahagsmunir þess.

52. Af hvoru tveggja frumvarpi því sem varð að lögum nr. 87/2018 og frumvarpi til laga nr. 56/2022, er fól í sér breytingar á fyrrnefndum lögum að því er varðar nikótínvörur, er ljóst að markmið laganna er einkum að vernda heilsu almennings. Sérstaklega er vísað til þess að mikilvægir almannahagsmunir, lýðheilsa almennings, ekki síst barna og ungmenna, krefjist þess að settar séu reglur um viðfangsefnið. Umræddar vörur innihaldi nikótín sem hafi vel þekkt ávanabindandi áhrif.
53. Af framangreindum dómum Hæstaréttar leiðir að réttlætanlegt kann að vera að takmarka réttindi samkvæmt 73. og 75. gr. stjórnarskrárinnar til að auglýsa vörur sem eru skaðlegar heilsu fólks. Verður því talið að lögmæt markmið búi að baki þeim takmörkunum sem felast í 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/2018. Þrátt fyrir að ákvæðið feli í sér algjört bann við auglýsingum á nikótínvörum er til þess að líta að sérvöruverslunum er heimilt að gera vörur sínar viðskiptavinum sýnilegar þegar þeir hafa gengið inn í verslun. Þá er mælt fyrir um það í 14. gr. a. laganna að slíkar verslanir skuli auðkenna sig sérstaklega en af því leiðir að vegfarendur geta gert sér grein fyrir hvers eðlis slík verslun er. Verður því talið að meðalhófs hafi verið gætt með lagasetningunni og að hún hafi samrýmst dómi Hæstaréttar Íslands frá 20. apríl 2006 í máli nr. 220/2005.
54. Eins og kærandi bendir á þarf við skýringu á 11. gr. laga nr. 87/2018 að líta til þess að ákvæðið felur í sér takmörkun á stjórnarskrárbundnum réttindum og að þær auglýsingar sem hér eru til skoðunar varða, eða geta varðað, vörur sem kærandi býður til sölu og ekki innihalda nikótín. Að því sögðu ber að líta til þess að tjáning sú er mál þetta lýtur að er viðskiptalegs eðlis og að ekki standa jafn sterk rök til verndar slíkri tjáningu og á sumum öðrum sviðum, t.a.m. að því er varðar stjórnsmálalega tjáningu. Þá er óumdeilt að kærandi selur vörur sem falla undir gildissvið laganna og sem löggjafinn hefur metið skaðlegar lýðheilsu almennings. Þrátt fyrir að gæta verði að stjórnarskrárbundnum réttindum kæranda við túlkun orðalags 11. gr. laga nr. 87/2018, verður af þessum sökum einnig að gera ákveðnar kröfur til kæranda um að ekki fari á milli mála að þær vörur sem fyrirtækið auglýsir falli utan ákvæðisins. Væri það ekki í samræmi við tilgang 11. gr. laga nr. 87/2018 ef unnt væri að auglýsa nikótínvörur með því að klæða slíka auglýsingu í þann búning að vafi léki á hvort auglýst vara innihéldi nikótín. Af þessu leiðir að gera verður þá kröfu að auglýsingar kæranda séu skýrar um það að þær lúti að vörum sem ekki er bannað að auglýsa samkvæmt ákvæðinu. Auglýsing sem hvoru tveggja lýtur að nikótínvörum og nikótínlausum vörum verður því talin falla undir gildissvið 11. gr. laga nr. 87/2018.

55. Í hinni kærðu ákvörðun var komist að þeirri niðurstöðu að kæranda hefði verið óheimilt að merkja verslanir sínar að utan með orðinu snus. Umrædd merking telst vera auglýsing í skilningi 1. töluliðar 3. gr. laga nr. 87/2018 þar sem auglýsingar eru skilgreindar sem sú athöfn þegar vöru eða vörumerki er komið á framfæri við almenning í því skyni að auka sölu vöru. Með því að nota orðið snus framan á verslun sinni verður að líta svo á að kærandi hafi komið því á framfæri við almenning að hann býði til sölu slíka vöru til að auka sölu hennar.
56. Eins og fram kemur í málalíbúnaði kæranda á orðið snus sér sænskan uppruna. Samkvæmt sænskum orðabókum vísar það til fín malaðs munntóbaks. Þekkt er að slíkrar vöru er oft neytt í formi poka sem lagðir eru undir vör. Ljóst er að orðið hefur fengið víðtækari merkingu í síðari tíð og að nú stendur neytendum einnig til boða að kaupa poka, sem kallaðir eru snus, en sem ekki innihalda tóbak eða poka sem hvorki hafa að geyma tóbak né nikótín. Orðið snus getur því í þeirri merkingu átt við um tóbaks- og nikótínlausar poka sem heimilt er að auglýsa.
57. Á hinn bóginn er til þess að líta að megininntak orðsins vísar til munntóbaks og að hin víðari merking þess tekur jafnt til poka sem eru lausir við skaðleg innihaldsefni sem finna má í vörum sem falla undir þrengri merkingu orðsins og poka sem innihalda nikótín. Án frekari útskýringar er því ólíklegt að neytendur tengi orðið fyrst og fremst við snus sem hvorki inniheldur tóbak né nikótín. Með vísan til þessa verður að líta svo á að notkun kæranda á orðinu snus hafi ekki nægjanlega skýrlega vísað til nikótínlauss snus. Að því leyti sem orðið fól í sér að vísað væri til nikótínvöru telst notkun þess hafa verið auglýsing sem braut í bága við 11. gr. laga nr. 87/2018. Ekki verður talið að notkun kæranda falli undir skyldu 1. mgr. 14. gr. a. um að auðkenna skuli sérverslun með nikótínvörur sérstaklega, enda fól merkingin ekki í sér að verslun kæranda væri sérverslun með slíkar vörur.
58. Kemur þá til skoðunar hvort hringlaga merkingar af snusdósum með vörumerkjum tiltekinna framleiðenda hafi brotið gegn 11. gr. laga nr. 87/2018. Birting merkinganna framan á verslunum kæranda fól í sér auglýsingu í skilningi 1. töluliðar 3. gr. laganna. Í gögnum málsins liggja fyrir myndir af verslun kæranda þar sem sjá má framangreindar merkingar. Eins og fram kemur af hálfu kæranda er ritað á merkingarnar að vörurnar séu án nikótíns en ekki er deilt um að kærandi býður slíkar vöru til sölu í verslunum sínum. Notkun merkinganna í auglýsingum kæranda brýtur því ein og sér ekki gegn 11. gr. laga nr. 87/2018.
59. Hins vegar verður, í samræmi við framangreind sjónarmið um skýringu ákvæðisins, að gera þá kröfu til fyrirtækis sem einnig býður nikótínvörur til sölu, að þess sé gætt að auglýsingar séu skýrar um að þær lúti ekki að slíkum vörum. Af þeim ljósmyndum sem fyrir liggja af einni verslun kæranda má sjá að umræddar merkingar voru á auglýsingaspjöldum sem staðsett voru á milli fyrstu og annarrar hæðar í húsi þar sem verslunin er til húsa. Í öðru tilviki í glugga á annarri hæð. Þrátt fyrir að sjá megi á einhverjum myndanna að dósirnar séu merktar sem nikótínlausar voru þær merkingar ekki nægjanlega áberandi svo ætla mætti að neytendur gætu séð þær greinilega. Af þessum sökum gátu neytendur ekki nægjanlega gert sér grein fyrir að um væri að ræða auglýsingar fyrir nikótínlaust snus en ekki tóbaksfrítt snus. Með vísan til þess sem

að framan greinir verður því litið svo á að birting umræddra merkinga hafi falið í sér brot gegn 11. gr. laga nr. 87/2018. Skiptir í því sambandi engu þótt kærandi hafi ekki heimild framleiðanda til að breyta merkingum þeirrar vöru sem hann selur hér á landi, enda getur vörumerkjaréttur framleiðandans ekki vikið til hliðar ákvæðum íslenskra laga.

60. Í málatilbúnaði sínum vísar kærandi til reglna sem gilda um markaðssetningu á áfengi og að 65. gr. stjórnarskrárinnar mæli gegn því að önnur sjónarmið verði talin gilda um markaðssetningu á nikótínvörum en áfengis. Kærandi vísar til þess að heimilt sé að auglýsa óáfengan bjór og að áfengi komi fram í vörulistum og kynningarefni frá Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins. Samkvæmt umræddu ákvæði stjórnarskrárinnar skuli allir vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti. Með lögum nr. 87/2018 hefur löggjafinn ákveðið vissar kröfur er lúta að markaðssetningu vöru sem talið hefur verið að sé skaðleg lýðheilsu almennings. Í 20. gr. áfengislaga nr. 75/1998 er að finna bann við hvers konar auglýsingum á áfengi og einstökum áfengistegundum. Í ákvæðinu hefur löggjafinn útfært nánar hvaða heimildir eru til að auglýsa óáfenga drykki undir firmanafni áfengisframleiðenda og nota auðkenni með firmanafni áfengisframleiðenda í markaðsstarfsemi sinni að öðru leyti. Samkvæmt 3. mgr. 20. gr. er þannig heimilt að auglýsa firmanafn áfengisframleiðanda, enda megi augljóst vera að um óáfenga drykki sé að ræða í skilningi lagananna og ekki vísað til hinnar áfengu framleiðslu. Lög um áfengisauglýsingar eru nákvæmari að því er varðar takmarkanir á frelsi til að auglýsa en lög nr. 87/2018.
61. Allt að einu hefur hér að framan verið komist að þeirri niðurstöðu að þótt kæranda sé heimilt að auglýsa vörur sem séu án nikótíns hafi auglýsingar fyrirtækisins ekki verið nægjanlega skýrar um að þær vörðuðu slíkar vörur. Verður því ekki séð að niðurstaða málsins feli í sér að sambærileg tilvik fái ólíka meðferð að lögum. Fjallað er um starfsemi Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins í lögum nr. 86/2011. Engin gögn liggja fyrir í málinu um markaðssetningu fyrirtækisins og verður ekki séð hvernig hún getur haft þýðingu við túlkun 65. gr. stjórnarskrárinnar eða 11. gr. laga nr. 87/2018. Með vísan til alls framangreinds verður ekki séð að tilvísanir kæranda til auglýsinga á áfengi hafi þýðingu við úrlausn málsins.
62. Með hinni kærðu ákvörðun var einnig komist að þeirri niðurstöðu að framangreindar auglýsingar kæranda hefðu brotið í bága við 13. gr. laga nr. 57/2005. Samkvæmt ákvæðinu er óheimilt að hafast nokkuð það að sem brýtur í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir eru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt er gagnvart hagsmunum neytenda. Sambærilegt ákvæði var áður að finna í 5. gr. laganna. Með lögum nr. 50/2008 var innleidd tilskipun 2005/29/EB frá 11. maí 2005 um óréttmæta viðskiptahætti gagnvart neytendum á innri markaðnum sem fól í sér nokkrar breytingar á skipulagi ákvæða laganna. Í athugasemdum í frumvarpinu um núverandi 13. gr. laganna kemur fram að gildissvið ákvæðisins sé breytt þannig að það taki eingöngu til annarra hagsmuna neytenda en fjárhagslegra hagsmuna. Orðalagið sé almenns eðlis og sé tilgangurinn með því sá að um þessa hagsmuni gildi áfram þau sjónarmið

sem lögð hafi verið til grundvallar við túlkun 5. gr. gildandi laga. Sem dæmi um atriði sem tilskipun 2005/29/EB gildi ekki um megi nefna atriði sem tengist t.d. smekk og velsæmi. Í athugasemdunum segir einnig að erfitt sé að segja til um það hvaða þættir komi til með að falla undir ákvæðið en talið sé rétt að halda í regluna, enda hafi henni verið beitt í fjölda tilvika þó að reikna megi með að þeim eigi eftir að fækka mjög með innleiðingu tilskipunarinnar. Með þeim brotum á 11. gr. laga nr. 87/2018 sem fjallað hefur verið um hér að framan auglýsti kærandi ávanabindandi vöru sem hefur neikvæð áhrif á heilsu neytenda og í bága við ákvæði sérlaga sem um markaðssetningu vörunnar. Telst sú háttsemi brjóta í bága við góða viðskiptahætti í skilningi 13. gr. laga nr. 57/2005 og verður hin kærða ákvörðun því staðfest að því leyti.

63. Með vísan til alls framangreinds verður hin kærða ákvörðun því staðfest.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest

Halldóra Þorsteinsdóttir

Áslaug Árnadóttir

Gunnar Páll Baldvinsson