

Mánudaginn 16. mars 1987.

Nr. 300/1986. **Ákærvaldið**

(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)

gegn

Ólafi Valtý Haukssyni

(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

Tóbaksauglýsingar. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómaramennir Magnús Þ. Torfason, Guðmundur Jónsson, Guðmundur Skaftason, Guðrún Erlendsdóttir og Halldór Þorbjörnsson.

Héraðsdómi var skotið til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 29. október 1986 að ósk ákærða og jafnframt af hálfu ákærvalds til þyngingar.

Í 1. mgr. 7. gr. laga nr. 74/1984 er bann lagt við auglýsingum á tóbaki, og í 3. mgr. sömu greinar segir að með auglýsingum í lögum þessum sé m.a. átt við hvers konar tilkynningar til almennings o.fl. Blaðagrein sú sem mál þetta er risið af er ekki auglýsing í venjulegum skilningi þess orðs, og eigi verður heldur talið að hin rýmkaða merking orðsins samkvæmt nefndri 3. mgr. nái til hennar. Samkvæmt því verður ákærði sýknaður af kröfum ákærvalds í máli þessu og sakarkostnaður í héraði og áfrýjunarkostnaður lagður á ríkissjóð, svo sem nánar greinir í dómsorði.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Ólafur Valtýr Hauksson, skal vera sýkn af kröfum ákærvalds í máli þessu.

Sakarkostnaður í héraði og áfrýjunarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Jóns Steinars Gunnlaugssonar hæstaréttarlögmanns, 25.000,00 krónur samtals fyrir báðum dómum.

S é r a t k v æ ð i
hæstaréttardómaranna Guðmundar Jónssonar og
Magnúsar Þ. Torfasonar.

Við teljum að sú kynning á tilteknum tegundum vindlinga og útsöluverði þeirra, er fólst í blaðagrein þeirri sem ákæra tekur til, hafi verið með þeim hætti að hún verði að teljast auglýsing í hinni rúmu merkingu orðins í 3. mgr. 7. greinar laga nr. 74/1984. Beri því að staðfesta hinn áfrýjaða dóm og dæma ákærða til að greiða áfrýjunarkostnað sakarinnar, þar með talin saksóknarlaun í ríkissjóð, 15.000,00 krónur, og laun skipaðs verjanda síns, 15.000,00 krónur.

Dómur sakadóms Reykjavíkur 17. október 1986.

Ár 1986, föstudaginn 17. október, er á dómþingi sakadóms Reykjavíkur, sem háð er í Borgartúni 7 af Ágústi Jónssyni aðalfulltrúa, kveðinn upp dómur í sakadómsmálinu nr. 539/1986: Ákærvaldið gegn Ólafi Valtý Haukssyni, sem tekið var til dóms 9. október sl.

Mál þetta höfðaði ríkissaksóknari með ákæruskjali, dagsettu 6. maí 1986, gegn ákærða, Ólafi Valtý Haukssyni ritstjóra, Kaplaskjólsvægi 91, Reykjavík, fæddum 4. maí 1953 í Reykjavík, „fyrir að hafa sem ritstjóri og ábyrðarmaður (sic) tímaritsins Samúels birt á blaðsíðum 4 og 5 í desemberhefti tímaritsins 1985 í myndum og texta með yfirskriftinni „Þýskar gæðasígarettur á markaðinn“ umfjöllun um þýska vindlinga af tegundinni HB og KIM, sem telja verður auglýsingu á tóbaksvörum og með þeim hætti brotið gegn banni á slíkum auglýsingum, sbr. 7. gr. laga nr. 74, 1984 um tóbaksvarnir.

Þess er krafist, að ákærði verðir dæmdur til refsingar samkvæmt 1. mgr. 19. gr. fyrrgreindra laga og til greiðslu alls sakarkostnaðar.“

Málavextir eru sem hér segir samkvæmt framburði ákærða og öðrum gögnum málsins:

Með bréfi Hollustuverndar ríkisins til ríkissaksóknara, dags. 14. janúar sl., var kærð birting efnis á bls. 4 og 5 í 99. hefti tímaritsins Samúels, sem talin var varða við 7. gr. laga um tóbaksvarnir nr. 74, 1984.

Fyrrgreint hefti tímaritsins er 11. tbl. 16. árgangs og kom út í Reykjavík í desember 1985. Á 4. bls. þess er fyrrsögnin „Þýskar gæðasígarettur á markaðinn“. Fyrrsögnin er með stóru letri og orðið „sígarettur“ með rauðu letri, en fyrrsögnin að öðru leyti svartlettuð. Undir fyrrsögninni er feitletrað með smærra letri: „Nýju tegundirnar heita HB og KIM, vinsælar í

heimalandinu, og nú loksins komnar til Íslands. Og það sem meira er um vert, þær eru í ódýrasta verðflokknum (sic), góð huggun í verðbólguvárinu.“ Neðst á blaðsíðunni er þriggja dálka grein með feitlettraðri millifyrirsögn: „HB og KIM“. Greinin er svohljóðandi: „Sífelldt eykst úrvalið af sigarettum og innflytjendur keppast um að bjóða lægsta verðið. Þetta eru dágóðar fréttir fyrir þá sem reykja.

Nýjasti valkosturinn á sigarettumarkaðnum kemur frá Þýskalandi. Áður hafa þýskar sigarettur ekki verið fluttar inn hingað til lands svo nokkru nemi.

HB og Kim

Þýsku sigarettutegundirnar heita HB og Kim. Þótt þær séu nýjar á markaðnum hér, þá hefur önnur þeirra, HB, verið til í Þýskalandi í meira en 25 ár. Kim er hins vegar ný tegund og að ýmsu leyti nýstárleg.

HB er skammstöfun á heiti framleiðandans, Haus von Bergmann. HB hefur verið ein vinsælasta sigarettutegundin í Þýskalandi frá upphafi og er ein mest selda gerðin þar í landi.

Íslendingar sem hafa dvalið í Þýskalandi, til dæmis við nám, segjast flestir hafa haldið sig við HB eftir að hafa prófað þær sigarettugerðir sem á boðstólum eru í Þýskalandi. Það eitt segir eitthvað um ástæður fyrir vinsældunum.

Kim kom fyrst á markaðinn fyrir nokkrum mánuðum. Þær eru í léttari flokknum og vekja athygli vegna þess að þær eru langar og mjóar. Sigarettupakkinn tekur minna pláss en ella þótt tóbaksinnihaldið sé ekkert minna en í öðrum sigarettum. Kim eru nú meðal söluhæstu tegundanna í sínum flokki í Evrópu.“

Á bls. 5 er önnur grein með fyrirsögninni „Sigarettturnar sveiflast á milli verðflokkanna.“ Greinin er í tveimur dálkum innan fingerðs ramma neðan til á blaðsíðunni og með feitlettraðri millifyrirsögn: „Verðið skiptir máli.“ Greinin er svohljóðandi: „Bardaginn um besta verðið á sigarettum heldur áfram. Þær tegundir sem áður voru ódýrastar víkja nú fyrir öðrum. Óneitanlega ruglar þetta kaupendur. Því þykir Samúel rétt að benda á stöðuna um þessar mundir.

Nýju tegundirnar, HB og Kim eru í lægsta verðflokknum. Pakkinn af þeim kostar 71,70 kr. Nokkru ódýrari eru svo Lucky Strike á 70,80 kr. Lucky Strike sigarettturnar eru amerískar. Stanton eru síðan á lægsta verðinu, á 67,80 kr. pakkinn.

En hvað er orðið um þær tegundir sem áður voru ódýrastar? Þar má nefna Gold Coast, sem núna kosta 72,20 kr. og Royale, sem eitt sinn voru ódýrastar og voru í raun brautryðjendur í verðsamkeppninni. Þær kosta núna 75,40 kr. eða 7,60 kr. meira en ódýrasta tegundin.

Verðið skiptir máli.

En er gæðamunur á ódýrari og dýrari sigarettutegundunum? Svo virðist ekki vera samkvæmt upplýsingum sem Samúel hefur fengið í sjoppum. Verðið

á sigarettum flóktir, þær sem voru ódýrar í gær eru dýrar í dag og svo öfugt.

Afgreiðslufólk í sjoppum segir einnig að svo virðist að íslenskir neytendur séu tilbúnir til að prófa allt nýtt í þessum efnum. Og ef tegundin er á lága verðinu, þá gengur allt miklu betur. Enda hefur það til dæmis sýnt sig að HB og Kim seljast mjög vel.

Svo má ekki gleyma sparnaðinum. Dýrustu sigarettarnar kosta núna 85,10 kr. pakkinn. Sá sem reykir þær, pakka á dag allt árið, borgar 6.314 krónum meira en sá sem reykir ódýrust gerðina. Það munar um minna“

Greinunum tveimur fylgja tvær litljósmyndir, um 12 x 11 cm og 15,5 x 12 cm að stærð, þar sem sjást samtals 10 pakkar af sigarettum af 7 mismunandi gerðum, m.a. HB og Kim. Greinarnar tvær ásamt fyrirsögnum og ljósmyndum ná yfir alla 4. bls. og helming 5. bls.

Útgefandi tímaritsins Samúels er Sam-útgáfan, Háaleitisbraut 1, Reykjavík, en ritstjóri og ábyrgðarmaður í desember 1985 var ákærði í máli þessu.

Ákærði gaf skýrslu hjá lögreglu hinn 12. febrúar sl. og fyrir dómi við meðferð málsins. Samkvæmt framburði hans ritaði hann báðar umræddar greinar að eigin frumkvæði sem ritstjóri tímaritsins. Tilganginn kvað hann hafa verið þann að fræða lesendur um nýjungar á markaði hér og upplýsa þá um verð á sigarettum, sem sé mjög breytilegt. Umboðsmenn þeirra sigarettutegunda, sem greinarnar fjalla um og sem myndirnar sýna, hafi engan þátt átt í þessari birtingu og engin greiðsla hafi komið fyrir hana.

Ákærði kveðst ekki líta á þessa umfjöllun sem auglýsingu, heldur sé um að ræða greinar um nýjungar á löglegum markaði hér á landi, birtar í þjónustuskyni við lesendur á svipaðan hátt og fjallað hefur verið um annan varning í tímaritinu, t.d. bifreiðar.

Ekkert hefur komið fram sem bendir til annars en að ákærði hafi birt umræddar greinar og ljósmyndir í tímaritinu að eigin frumkvæði og án atbeina nokkurra sem hag hafa af sigarettusölu.

Niðurstöður:

Ákærði hreyfði þeirri athugasemd að ákæran, eins og hún er orðuð, taki ekki til greinarinnar á bls. 5. Vörn af hans hálfu er hins vegar miðuð við það, að ákært sé fyrir birtingu ljósmyndanna og textans á bls. 4 og 5.

Líta verður svo á, að fyrirsögnin „Þýskar gæðasigarettur á markaðinn“, sem vísað er til í ákæru, sé aðalfyrirsögn og að öll umfjöllunin um sigarettarnar á bls. 4 og 5, þar með taldar báðar ljósmyndirnar, eigi undir aðalfyrirsögnina. Verður því fjallað um sakarefnið á þeim grundvelli.

Ákærði krefst þess að hann verði sýknaður af öllum kröfum ákæruvaldsins í máli þessu. Er krafan á því byggð að efni það, sem ákært er fyrir, geti ekki talist vera auglýsing í skilningi 7. gr. laga nr. 74, 1984. Verði ekki á það fallist telur ákærði, svo sem nánar verður vikið að síðar, að ákvæði

7. gr. standist ekki, þar sem að með því sé brotið gegn jafnréttisreglu, sem talin sé hafa gildi sem stjórnarskrárbundin lagaregla á Íslandi.

Sem ritstjóri og ábyrgðarmaður tímaritsins Samúels ber ákærði ábyrgð samkvæmt 15. gr. laga um prentrétt nr. 57, 1956 á efni blaðsins sem ákært er fyrir. Hann hefur haldið því fram að umrætt efni í tímaritinu varði ekki á nokkurn hátt við lög, og í því sambandi bent á að löglegt sé að reykja og selja tóbak. Tilraunir til að stöðva skrif, eins og hér er ákært fyrir, brjóta í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar, sem tryggi prentfrelsi, og sérstaklega telur ákærði upphaf 3. mgr. 7. gr. laga nr. 74, 1984 brjóta í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar, þ.e. orðin: „Með auglýsingum er í lögum þessum m.a. átt við hvers konar tilkynningar til almennings.“

Í máli þessu reynir ekki á það hvort löglegt sé eða ekki að reykja og selja tóbak. Er athugasemd ákærða þar að lútandi málinu því óviðkomandi.

Í 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33, 1944 er kveðið á um rétt manna til að láta í ljós hugsanir sínar á prenti og um bann við ritskoðun og öðrum tálmunum fyrir prentfrelsi. 72. gr. hefur verið skilin svo að óheimilt sé að beita ritskoðun eða að hindra á annan hátt fyrirfram að menn birti hugsanir sínar á prenti. Jafnframt er kveðið á um að menn verði að ábyrgjast fyrir dómi þær hugsanir sínar sem þeir láta út á prenti, og er því ekki átt við tálmanir hvernar tegundar sem er. Er því talið heimilt innan þröngra marka, að banna með almennum lögum að birta tiltekið efni á prenti.

Með 2. mgr. 7. gr. laga nr. 63, 1969 um verslun ríkisins með áfengi, tóbak og lyf, sbr. lög nr. 59, 1971, voru bannaðar allar auglýsingar á tóbaki í blöðum, útvarpi, sjónvarpi, kvikmyndahúsum og utandyra. Bann þetta varð ekki jafn viðtækt og löggjafinn taldi æskilegt og var því talin þörf á að taka af öll tvímæli í þessu efni. Voru í því skyni sett lög um ráðstafanir til að draga úr tóbaksreykingum nr. 27, 1977, en jafnframt var þá felld úr gildi 2. mgr. 7. gr. laga nr. 63, 1969. Með lögum nr. 27, 1977 voru hvers kyns auglýsingar á tóbaki og tóbaksvörum bannaðar hér á landi.

Annað meginmarkmið laga um tóbaksvarnir nr. 74, 1984, sem leystu af hólmi lög nr. 27, 1977, er að draga úr tóbaksneyslu og þar með því heilsutjóni sem hún veldur. Í greinargerð með frumvarpi til þessara laga var talin þörf á að halda í hið fortakslausa auglýsingabann sem sett var með lögum nr. 27, 1977, til þess að ná þessu markmiði. Er því í 7. gr. laganna kveðið á um bann við hvers kyns auglýsingum, beinum og óbeinum, á tóbaki og reykfærum, með þeirri einu undantekningu sem greinir í 2. málslíð 1. mgr. 7. gr. og varðar erlend rit. Jafnframt er í 3. mgr. 7. gr. skilgreint hvað átt sé við með auglýsingum í þessum sambandi. Fyrir löggjafanum vakti að taka af öll tvímæli og gera undantekninguna svo þrönga sem mögulegt væri.

Auglýsingabann tóbaksvarnarlaganna á sér nokkra forsögu, eins og fram

er komið. Má af henni vera ljóst, að með 7. gr. laga nr. 74, 1984 ætlaði löggjafinn að leggja blátt bann við öllum tóbaksauglýsingum, beinum og óbeinum, eins og 7. gr. ber glögglega með sér, þó með ofangreindri undantekningu sem af menningarlegum ástæðum var talin óhjákvæmileg. Til þess að taka af öll tvímæli í þessum efnum skilgreindi löggjafinn hugtakið „auglýsing“ í lögnum, svo sem fyrr segir. Hugtakið hefur þar viðtækari merkingu en í viðskiptalífnum, og tekur samkvæmt tilgangi laganna m.a. til opiberra birtinga hvers kyns tilkynninga, sem ætla má að örvi tóbakssölu. Skilgreining löggjafans á þessu hugtaki takmarkast á engan hátt af því hvaða merking er almennt lögð í hugtakið „auglýsing“ í viðskiptalífnum. Tiltekin umfjöllun um tóbak og tóbaksvörur kann því að teljast auglýsing í merkingu 7. gr. tóbaksvarnarlaganna, enda þótt hún yrði í heimi viðskiptanna kölluð t.d. fréttatilkynning eða ritstjórnarefni.

Svo sem nú hefur verið rakið er tilgangur auglýsingabannsins sá að sporna við útbreiðslu tóbaksnotkunar og draga á þann hátt úr líkum á sjúkdómum og ótímabærum dauðsföllum sem kynni að mega rekja til hennar. Fortakslaust bann við prentun og útgáfu auglýsinga eða annarrar nánar skilgreindrar umfjöllunar um tiltekna vörutegundir í þessu skyni verður samkvæmt framansögðu ekki talið stríða gegn ákvæðum 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Af hálfu ákærða var tilgangurinn með birtingu efnisins, sem ákært er fyrir, sagður vera sá að kynna fyrir lesendum tímaritsins sígarettur sem voru nýjar á markaði hér, leiðbeina þeim um val á sígarettum og upplýsa þá um verð á sígarettum. Ákærði hefur jafnað birtingu þessa efnis við umfjöllun tímaritsins um aðrar nýjungar á markaði hér á landi, en einmitt vegna ákvæða 7. gr. tóbaksvarnarlaganna er óraunhæft að jafna þessu saman.

Í textanum á bls. 4, sem að framan er rakinn, eru ekki einungis kynntar hinar nýju sígarettutegundir, heldur er með umfjölluninni gefið í skyn að þær séu eftirsóknarverðar. Framsetning efnisins stríðir því beinlínis gegn yfirlýstum tilgangi löggjafans með tóbaksauglýsingabanninu.

Í lögum nr. 59, 1971 og 27, 1977 var sérstök heimild fyrir Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins til að auglýsa verð á tóbaksvörum. Með lögum nr. 74, 1984 var þessi heimild felld niður. Ekki mun þó hafa verið ætlun löggjafans að girða þannig fyrir að birtar yrðu venjulegar fréttir um breytingar á tóbaksverði. Í textanum á bls. 5, sem ákært er fyrir, er undir yfirskriftinni „Sígarettur sveiflast á milli verðflokka“ greint frá verði ýmissa sígarettutegunda og það borið saman. Þar er þó jafnframt undirstrikað, að sá verðsamanburður sé hagstæður fyrir þær sígarettutegundir sem verið er að kynna í tímaritinu.

Af hálfu ákærða er því haldið fram að með undantekningunni frá tóbaksauglýsingabanninu, sbr. 2. málslíð 1. mgr. 7. gr., sé þeim mönnum, sem

keppa um hylli blaðalesenda á Íslandi, mismunað og hlutur erlendra manna í þessu efni gerður betri. Þessi mismunun stríði gegn ólögfestri stjórnskipunarreglu um að menn skuli njóta jafnréttis fyrir lögum og leiði til þess að auglýsingabann laganna hafi ekkert lagagildi.

Ekki verður fallist á þetta með ákærða. Undantekningin frá auglýsingabanninu er við það bundin að rit séu gefin út erlendis af erlendum aðilum á erlendum tungumálum, og að megintilgangur þeirra sé ekki að auglýsa tóbaksvörur. Dómurinn lítur svo á að heimilt sé að takmarka auglýsingabannið með þeim hætti sem gert er í lögum.

Framsetning efnisins sem ákært er fyrir, bæði textans og ljósmyndanna, þykir samkvæmt öllu framansögðu vera með þeim hætti að telja verður það auglýsingu í merkingu 7. gr. laga nr. 74, 1984, sem varðar ákærða refsingu samkvæmt 1. mgr. 19. gr. sömu laga.

Samkvæmt sakavottorði ákærða frá 25. apríl sl. hefur hann ekki sætt kærum eða refsingum sem hér skipta máli.

Refsing ákærða þykir hæfilega ákveðin sekt að fjárhæð kr. 12.000, sem renni til ríkissjóðs. Verði sektin eigi greidd innan 4 vikna frá birtingu dóms þessa skal ákærði sæta í hennar stað varðhaldi í 7 daga.

Dæma ber ákærða til greiðslu alls sakarkostnaðar, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Jóns Steinars Gunnlaugssonar hrl., sem þykja hæfilega ákveðin kr. 12.000.

D ó m s o r ð:

Ákærði, Ólafur Valtýr Hauksson, greiði 12.000 krónur í sekt til ríkissjóðs innan 4 vikna frá birtingu dóms þessa, en sæti ella varðhaldi í 7 daga.

Ákærði greiði allan sakarkostnað, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns, Jóns Steinars Gunnlaugssonar hrl., kr. 12.000.