



NEYTENDASTOFA

Ákvörðun nr. 11/2011

Auglýsingar Mjólkursamsölunnar ehf. á Hleðslu

I.

Erindið

Með bréfi Vífilfells hf., dags. 31. janúar 2011, er kvartað yfir auglýsingum Mjólkursamsölunnar, hér eftir nefnt MS, á Hleðslu.

Í bréfinu kemur fram að í desember 2008, hafi Vífilfell hafið framleiðslu á prótíndrykknum Hámarki. Um sé að ræða svokallaðan heilsu- og íþróttadrykk sem innihaldi prótein og kolvetni. Í janúar 2010 hafi MS hafið framleiðslu á vöru í sama vöruflokki undir heitinu Hleðsla. Í upphafi hafi Hleðsla einungis verið fáanleg í svörtum plastmálum en nú sé hún einnig fáanleg í svörtum fernum.

Ágreiningur þessa máls varði ákveðnar fullyrðingar MS um vöruna sem Vífilfell telji rangar og/eða villandi og því í andstöðu við ákvæði laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu. Í bréfinu er vísað til ákvæða 5. gr., 2. mgr. 6. gr., 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., a. og b. liðar 1. mgr. 9. gr., 14. gr. og a. liðar 2. mgr. 15. gr. laganna.

Í fyrsta lagi varðar ágreiningurinn fullyrðingar um innihald vörunnar. Á umbúðum Hleðslu komi fram með stórum áberandi stöfum fullyrðingin „100% hágæða mysuprótein“. Í innihaldslýsingu á umbúðunum komi hins vegar fram í smáu lettri að magn próteina sé 8,8%. Fullyrðingin sé röng og því villandi í skilningi 9. gr. laga nr. 57/2005 enda til þess fallin að blekkja neytendur þar sem þeim séu veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um að eiga viðskipti. Eigi það jafnt við um rangar upplýsingar um eðli vörunnar, sbr. a. lið 1. mgr. 9. gr., og helstu einkenni og samsetningu, sbr. b. lið 1. mgr. 9. gr. Þá komi einnig fram á umbúðum Hleðslu fullyrðingarnar „*Án hvíts sykurs*“ og „*án sætuefna*“. Samkvæmt innihaldslýsingu innihaldi Hleðsla agavesafa. Samkvæmt reglugerð Evrópusambandsins nr. 1924/2006 um næringar- og heilsufullyrðingar er varða matvæli sé einungis heimilt að tala um sykurinnihald með þremur aðferðum, þ.e. *án viðbættis sykurs*, *sykursnauður* eða *lítið sykurinnihald*. Hvað varði



án viðbætts sykurs sé aðeins heimilt að nota þá fullyrðingu ef varan sé án viðbættra ein- eða tvísykra eða annarra matvæla sem notuð séu til að sæta mat. Hleðsla innihaldi hins vegar agavesafa sem skv. alfræðiritinu Wikipedia innihaldi bæði frúktósa og súkrósa. Ekki sé tekið fram á umbúðunum hvernig agavesafinn í Hleðslu sé samsettur en ljóst sé að um sé að ræða viðbættri ein- og/eða tvísykru sem notuð sé til að sæta. Samkvæmt framangreindu sé því óheimilt að halda því fram að varan innihaldi ekki hvítan sykur. Því megi bæta við að þessi framsetning sé ekki einungis ólögmæt og villandi heldur geti hún beinlínis verið skaðleg fólki með sykursýki sem og þeim neytendum sem vilji sneiða hjá viðbættum ein- og tvísykrum sem notaðar séu til að sæta matvæli, m.a. af heilsufarsástæðum. Að sama skapi sé fullyrðing MS um að varan innihaldi ekki sætuefni röng og villandi. Hið rétta sé að Hleðsla innihaldi agavesafa eins og fram hafi komið. Agavesafi sé sætuefni enda sé það efni sem notað sé til að gera drykkinn sætari. Það sé því beinlínis rangt að halda því fram að varan innihaldi ekki sætuefni. Efni sem sætir vöru geti ekki verið annað en sætuefni.

Í öðru lagi varðar ágreiningurinn fullyrðingar um vinsældir Hleðslu. Í auglýsingum MS komi fram fullyrðingin „*Vinsælasti próteindrykkur landsins*“. Í blaðauglýsingum með fullyrðingunni komi fram í smáu letri á ytri brún auglýsingarinnar að fullyrðingin vísi til sölutalna AC Nielsen og Capacent, 18. júlí til 15. ágúst 2010. Sé sala í matvöruverslunum skoðuð komi í ljós að frá febrúar 2010 til ágúst 2010 hafi Hleðsla verið með hærri markaðshlutdeild en Hámark. Hins vegar sé ljóst að frá september út árið 2010 hafi vinsældir Hámarks verið meiri. Þá sé öllum hlutaðeigandi aðilum kunnugt um að samanlögð markaðshlutdeild Hleðslu árið 2010 á umræddum markaði og í umræddum vörflokki hafi verið 40,8% og 42,1% fyrir Hámark í lítrum talið. Sé sala á bensinstöðvum á heilsudrykkjum tilbúnum til neyslu skoðuð komi í ljós að markaðshlutdeild Hleðslu hafi aldrei farið yfir markaðshlutdeild Hámarks og samanlögð hlutdeild Hleðslu í lítrum talið hafi verið 33% árið 2010 á meðan hún hafi verið 49,5% fyrir Hámark á sama markaði og tímabili. Allar mælingar eftir 15. ágúst 2010 sýni meiri markaðshlutdeild Hámarks samanborið við Hleðslu. Engin mæling á sama tímabili gefi til kynna að Hleðsla sé vinsælasti próteindrykkurinn á landinu. Þvert á móti hafi Hámark í öllum tilfellum haft þar yfirburði. Í öðru kynningarefni, s.s. netborðum á mbl.is, í útvarps- og sjónvarpsauglýsingum sé fullyrðingin „*vinsælasti próteindrykkur á landinu*“ viðhöfð en þar sé hvorki smátt letur né útskýringar.

Fullyrðingum um neyslu vöru sé ætlað að gefa til kynna vinsældir hennar og hvetja þannig neytendur til að kaupa vöruna. Því telji Vífilfell fullyrðinguna vera til þess fallna að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda og brjóta gegn ákvæðum 5., 6. og 8. gr. laga nr. 57/2005. Fullyrðingin sé auk þess ósanngjörn gagnvart Vífilfelli enda sé staðreynd málsins sú að Hámark sé vinsælasti próteindrykkurinn á Íslandi. Þá sé umrædd fullyrðing til þess fallin að hafa áhrif á eftirspurn og því einnig brot gegn ákvæði 14. gr. sömu laga. Neytendastofa hafi áður úrskurðað í málum þar sem aðilar notist við fullyrðingar sem séu úreltar. Megi þar benda á ákvörðun



Neytendastofu nr. 9/2009. Í því máli hafi verið um að ræða fullyrðingar í efsta stigi sem byggðu á könnum á staðreyndum sem höfðu breyst frá því að könnunin var framkvæmd. Neytendastofa hafi verið afdráttarlaus í afstöðu sinni og staðfest að rangar eða ósannaðar fullyrðingar væru í andstöðu við ákvæði 5. gr., 1. mgr. 8. gr., 14. gr. og 15. gr. laga nr. 57/2005.

Í þriðja lagi varði ágreiningurinn fullyrðingar um árangur. Á framhlið Hleðslu og í auglýsingarefni vörunnar komi fram textinn „*hreyfing, hleðsla, árangur*“. Þar með sé fullyrt að varan muni hafa jákvæð áhrif á heilsufar neytenda og veita þeim sem neyta vörunnar árangur. Ekki sé vitað til neinnar rannsóknar eða vísindalegra gagna sem styðji umrædda fullyrðingu. Með fullyrðingunni sé drykknum eignaðir afgerandi eiginleikar á heilsufari neytandans. Samkvæmt afdráttarlausri stjórnsluframkvæmd Neytendastofu beri auglýsanda að geta fært sönnur á fullyrðingar sínar með hlutlausum og auðveldum hætti og gildi þá einu hvort fullyrðingin hafi að bera lýsingarorð í efsta stigi eða ekki. Því til stuðnings er vísað til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 15/1998 og ákvörðunar Neytendastofu nr. 2/2006. Samkvæmt framangreindu brjóti umrædd fullyrðing gegn reglugerð Evrópusambandsins nr. 1924/2006 og 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005 auk þess sem framsetningin sé villandi fyrir neytendur í skilningi b. liðar 1. mgr. 9. gr. sömu laga.

Að lokum er í bréfinu, með vísan til 1. mgr. 9. gr. stjórnslulaga nr. 33/1997 og þeirra miklu hagsmuna sem í húfi séu, óskað eftir því að málinu verði hraðað eins og kostur sé. Málið varði verulega hagsmuni fyrir neytendur sem og keppinauta MS. Umræddar fullyrðingar um vöruna séu ekki einungis rangar og villandi heldur geti þær jafnframt talist hættulegar þeim neytendum sem af heilsufarsástæðum vilji forðast viðbættan sykur og sætuefni. Þá séu neytendur blekkir um próteininnihald vörunnar og séu þ.a.l. með ranghugmyndir um næringargildi hennar. Geti slíkt reynst mörgum neytendum hættulegt sem ráðlagt hafi verið að neyta mikils próteins. Einnig beri að horfa til þess að MS reki nú um stundir mikla auglýsingaherferð sem byggi á hinum ólögmetu fullyrðingum. Af þeim sökum geri Vífilfell þá kröfu að MS verði veittur skammur frestur til að tjá sig um efni kærunnar áður en ákvörðun verði tekin. Í því sambandi er vísað til ákvarðana Neytendastofu nr. 20/2009 og 50/2010. Til viðbótar við þau sjónarmið sem þar komi fram sé í þessu máli um að ræða hagsmuni sem varði almannaheilbrigði.

II.

Málsmeðferð

1.

Með tölvubréfi Vífilfells til Neytendastofu, dags. 31. janúar 2011, óskaði félagið eftir afstöðu stofnunarinnar til þess að málið fengi flýtimeðferð. Með tölvubréfi Neytendastofu, dags. 1. febrúar 2011, var félaginu gerð grein fyrir því að meðferð málsins yrði hraðað eins og kostur



væri en það fengi þó ekki formlega flýtimeðferð. Ólíkt þeim ákvörðun sem vísað væri til í erindi Vífilfells væri hér ekki um árstíðabundna vöru að ræða auk þess sem auglýsingarnar hafi nú þegar verið í birtingu um nokkurt skeið.

Erindi Vífilfells var sent MS til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 1. febrúar 2011. Í bréfinu var félaginu gefinn frestur í eina viku til að koma að skýringum eða athugasemdum við erindið. Með tölvubréfi MS til Neytendastofu, dags. 4. febrúar 2011, var óskað eftir því að frestur til að koma að andsvörum yrði framlengdur. Í bréfinu kom jafnframt fram að MS hafi ákveðið að taka auglýsingar með fullyrðingunni „*vinsælasti próteindrykkur landsins*“ úr birtingu á meðan á meðferð málsins stæði. Með tölvubréfi Neytendastofu, dags. 7. febrúar 2011, var fallist á að frestur yrði framlengdur í ljósi þess að birtingu fullyrðingarinnar yrði hætt.

Andsvör MS bárust Neytendastofu með bréfi, dags. 21. febrúar 2011. Í bréfinu segir að af hálfu MS sé hafnað þeim sjónarmiðum sem Vífilfell setji fram í kvörtun sinni þess efnis að próteindrykkurinn Hleðsla sé kynntur sem „*vinsælasti próteindrykkur landsins*“. Umrædd fullyrðing sé byggð á markaðsfræðilegum staðreyndum. Því til stuðnings var lagt fram yfirlit AC Nielsen og Capacent fyrir selda lítra á tímabilinu 1. febrúar 2010 til 2. janúar 2011, sem unnið hafi að rannsóknum á raunsölu próteindrykkjanna Hleðslu og Hámarks í matvöruverslunum og á bensínstöðvum á Íslandi. Í úttektinni komi fram að heildar sölumagn umræddra tveggja drykkja í matvöruverslunum og á bensínstöðvum fyrir umrætt tímabil hafi verið samtals 405.869 lítrar. Þar af hafi selst um 204.155 lítrar af Hleðslu, eða um 50,3%, en 201.714 lítrar af Hámarki, eða um 49,7%. Með vísan til þess sé öllum fullyrðingum Vífilfells um meinta markaðshlutdeild alfarið hafnað, enda verði af kvörtun Vífilfells og málsgögnum með engu móti ráðið, á hverju þær staðhæfingar séu byggðar.

Í bréfinu er því sérstaklega andmælt sem rakalausni að *öllum hlutaðeigandi aðilum hafi verið kunnugt um að samanlögð hlutdeild Hleðslu í lítrum talið hafi verið 33% árið 2010 á meðan hún hafi verið 49,5% fyrir Hámark á sama markaði*. Engar heimildir hafi verið lagðar fram því til stuðnings, auk þess sem áður nefnd úttekt Capacent bendi til hins gagnstæða. Því sé hins vegar ekki andmælt að seldur lítrafjöldi Hámarks á tímabilinu frá miðjum september til loka árs 2010 hafi verið nokkuð meiri en Hleðslu. MS telji þó í hæsta máta óeðlilegt að við mat á markaðshlutdeild sé horft til skamms tímabils, þ.e. hluta úr ári, með þeim hætti sem Vífilfell hafi gert, enda megi gera ráð fyrir nokkrum sveiflum í sölutölum á tímabilinu. MS álíti miklu eðlilegra að líta til sölutalna sem ná yfir lengra tímabil, t.d. ár, þar sem slíkt yfirlit gefi mun raunhæfari mynd af sölutölum.

Vísað er til þess að í kynningarefni með Hleðslu sé almennt vísað til fyrrgreindrar könnunar Capacent til stuðnings fullyrðingum um vinsældir drykkjarins, en um sé að ræða rannsókn hlutlauss aðila. MS álíti sem svo að með því að hafi félagið fært sönnur á staðhæfingar sínar um



vinsældir drykkjarins með fullnægjandi hætti. Í því felist að auglýsingarnar séu í fullu samræmi við ákvæði 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/2005. Um það er vísað til fyrri ákvarðana Neytendastofu, og áður samkeppnisráðs, í sambærilegum málum þ.m.t. ákvörðunar nr. 9/2009 þar sem um var að ræða svipað álitafni, en í ákvörðuninni hafi Neytendastofa einkum vísað til þess að könnunin sem lægi til grundvallar fullyrðingum auglýsanda væri of gömul, en hún hafi verið unnin ári áður en til birtingar kom. Í þessu máli liggi hins vegar fyrir nýleg rannsókn óháðs þriðja aðila á sölutölum í matvöruverslunum og á bensínstöðvum yfir tiltekið tímabil. MS álíti að félaginu hafi tekist að færa fullnægjandi sönnur fyrir því að staðhæfingar í kynningarefni séu réttar og að próteindrykkurinn Hleðsla sé vinsælasti próteindrykkur landsins sé horft til sölutalna á umræddu tímabili, sem sé í raun eini marktæki mælikvarðinn á vinsældir próteindrykkjanna tveggja.

Þá liggi fyrir að samkvæmt nýjum sölutölum, sem teknar voru saman af Capacent vegna tímabilsins 5. september 2010 til 30. janúar 2011, sé markaðshlutdeild Hleðslu á ársgrundvelli 51% en Hámarks 49%, séu þessar tvær vörur bornar saman. Þá sýni rannsóknin einnig að sala Hleðslu á tímabilinu 2. – 30. janúar 2011, sé langtum meiri en Hámarks, 56% á móti 44%.

Af hálfu MS er sjónarmiðum Vífilfells um að innihaldslýsingar Hleðslu séu rangar, villandi og óheimilar einnig hafnað. Um fullyrðingum um 100% hágæða mysuprótein segir að þau prótein sem notuð séu við framleiðslu Hleðslu séu eingöngu mysuprótein. Því sé fullyrðingin fullkomlega rétt. Á framhlið vörunnar standi skýrum stöfum að drykkurinn innihaldi 22g af próteini. Fullyrðing MS um að drykkurinn innihaldi 100% hágæða mysuprótein standi því í samhengi við það heildarpróteinmagn sem sé í drykknum. Því innihaldi drykkurinn, eðli málsins samkvæmt, ekki eingöngu prótein enda hafði það í för með sér að hann væri í duftformi en ekki vökvaformi. Fullyrðingin vísi eingöngu til þess að þau prótein sem notuð séu við framleiðslu drykkjarins séu eingöngu hrein mysuprótein en ekki önnur prótein. Mysupróteinið sé því ekki blandað öðrum próteinum við framleiðslu, eins og algengt sé, og því hafi Hleðsla sérstöðu í samanburði við aðra innflutta sem innlenda tilbúna próteinríka drykki. Það sé rétt sem fram komi í kvörtun Vífilfells að hlutfall próteina í 100g sé 8,8g. Þetta komi skýrt fram í innihaldslýsingu á umbúðum auk þess sem á framhlið sé sérstaklega tilgreint magn próteina. Því sé um grundvallar misskilning að ræða af hálfu Vífilfells. MS telur upplýsingar á umbúðum um samsetningu próteina í drykknum, þ.e. 100% mysuprótein, mjög gagnlega fyrir neytendur þar sem mysuprótein innihaldi hátt hlutfall lífsnauðsynlegra amínósýra. Sem dæmi megi nefna að mysuprótein innihaldi herra hlutfall lífsnauðsynlegra amínósýra en mjólkurprótein.

Um fullyrðingarnar „*Án hvíts sykurs*“ og „*Með agavesafa*“ segir í bréfinu að MS hafni þeim fullyrðingum Vífilfells að óheimilt sé að nota setningarnar. Bent er á að báðar staðhæfingar séu réttar. Á umbúðum Hleðslu komi fram að drykkurinn sé án hvíts sykurs og án sætuefna en í þeirra stað sé notaður agavesafi. Í þessu felist að í drykknum sé hvorki að finna hvítan sykur né önnur sambærileg sætuefni, en að sætugjafinn í drykknum sé agavesafi. Þessi framsetning sé



einkum til upplýsinga fyrir neytendur og því ekki um að ræða sérstaka heilsufarsfullyrðingu. Með fullyrðingunum sé m.ö.o. einfaldlega vísað til þess að ekki sé notaður hvítur sykur líkt og borðsykur eða hefðbundinn strásykur sem almennt fáist í matvöruverslunum hér á landi og innihaldi 100% tvísykruna súkrósa. Agavesafi sé hins vegar safi eða sýróp. Kolvetnisinnihald agavesafa sé um 70% og þó hann innihaldi að einhverju leyti frúktósa og glúkósa sé alls ekki rétt, og í raun villandi, að kalla hann hvítan sykur, sbr. það sem fram komi á alfræðivegnum Wikipedia og vísað sé til í kvörtun Vífilfells. Á það skuli einnig bent að í kvörtun Vífilfells sé vísað til þess að agavesafinn innihaldi bæði frúktósa og súkrósa. Þetta sé ekki allskostar rétt því glúkósi sé ekki það sama og súkrósi.

Frúktósa, glúkósa og reyndar einnig súkrósa sé einnig að finna í ávöxtum og hunangi sem sé ekki ósvipað og agavesafi í samsetningu. Hvorki hunang né ávextir hafi þó verið nefnd hvítur sykur eða borðsykur.

Hvað varði sætuefni, þá séu þau skilgreind sem sérstakur flokkur aukaefna, sbr. reglugerð nr. 285/2002, um aukaefni í matvælum, og hafi þar sérstakt E númer, á bilinu E 900 – E 999. Agavesafi hafi hins vegar aldrei verið flokkaður með þessum efnum og hafi ekki sérstakt E númer. Því hafni MS þeim sjónarmiðum Vífilfells að agavesafi teljist til sætuefna.

Þá sé þeim sjónarmiðum Vífilfells sérstaklega hafnað að óheimilt sé, með vísað til reglugerðar Evrópusambandsins nr. 1924/2006, um næringar- og heilsufullyrðingar, að tilgreina við kynningu á vöru og á umbúðum að varan sé án hvíts sykurs. Í umræddri reglugerð sé eingöngu til þess vísað að hugtökin *lítið sykurnnihald*, *sykursnauður* og *án viðbætts sykurs* megi eingöngu nota að tilgreindum skilyrðum uppfylltum, þ.e. í þeim tilvikum þegar neysluvara innihaldi tiltekin næringarefni eða sé án þeirra. Ekki sé hins vegar í reglugerðinni minnst á hvítan sykur, þ.e. að óheimilt sé að tilgreina að vara sé án hvíts sykurs. Tilvísun reglugerðarinnar til fullyrðingarinnar án viðbætts sykurs hafi því alls ekki sömu merkingu og fullyrðingin án hvíts sykurs og því ekki rétt að nota þau viðmið sem getið sé í reglugerðinni. Innihaldi vara ekki hvítan sykur verði ekki séð að óheimilt sé að tilgreina það á umbúðum eða í innihaldslýsingu vörunnar.

Þá sé þeim staðhæfingum Vífilfells sérstaklega mótmælt sem ósönnum og algjörlega í lausu lofti gripnar, að framangreindar upplýsingar um innihald Hleðslu geti verið skaðlegar sykursjúkum og þeim sem m.a. af heilsufarsástæðum vilji sneiða hjá viðbættum ein- og tvísykrum sem notaðar séu til að sæta matvæli. Benda megi á að eldri aðferðir við meðhöndlun á sykursýki hafi falist í því að fylgjast með heildar kolvetnaneyslu ekki eingöngu sykurneyslu, svokallað K-kerfi. Nú á dögum sé sykursjúkum fyrst og fremst ráðlagt að neyta holls og fjölbreytts fæðis, án allra öfga í þá veru. Þá megi einnig nefna að agavesafi sé talinn hafa mun lægri glýkemístuðul en margar



aðrar afurðir, t.d. hvítur sykur. Þá skuli jafnframt á það bent að innihaldslýsing Hleðslu sé skýr hvað þetta varði.

Um fullyrðingu um árangur segir í bréfinu að með sama hætti sé þeim sjónarmiðum Vífilfells mótmælt að merking á umbúðum Hleðslu, *hreyfing – hleðsla – árangur*, feli í sér fullyrðingu í þá veru að neysla Hleðslu umfram aðrar neysluvörur veiti neytendum árangur. Að mati MS sé ekki um að ræða fullyrðingu í þá veru heldur miklu fremur almenna tilvísun til þess að hreyfing og hleðsla, þ.e. neysla hollustuvöru, sé almennt til þess fallin að árangur náist. Ekki sé því endilega um að ræða tilvísun til vörumerkisins Hleðslu heldur almenn tilvísun til matvæla sem veiti líkamanum orku, enda augljóst að menn nái ekki heilsufarslegum árangri með hreyfingu einni saman. Þá er vísað til þess að á umbúðum Hleðslu segi einnig: „*Hleðsla er íþróttadrykkur sem inniheldur prótein og kolvetni til hleðslu. Hentar vel fljótlega eftir æfingar eða á milli mála.*“ Af þessu sjáist að um sé að ræða almenna tilvísun en ekki vísun til vörumerkisins Hleðslu.

Í bréfinu er að lokum gerðar athugasemdir við Hámark, umbúðir þess og kynningu.

2.

Bréf MS var sent Vífilfelli til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 24. febrúar 2011. Í bréfinu kom fram að í bréfi MS hafi einnig komið fram kvörtun yfir umbúðum og kynningu Vífilfells á Hámarki. Sú kvörtun yrði hins vegar ekki tekin til meðferðar í máli þessu og því yrði stofnuninni að berast nýtt erindi frá MS óskaði félagið þess að kvörtunin yrði tekin til meðferðar.

Þann 24. febrúar 2011, óskaði stofnunin einnig eftir skýringum MS á því að auglýsingar með fullyrðingu um vinsælasta próteindrykkinn hafi verið birtar að nýju þrátt fyrir loforð félagsins þess efnis að slíkt yrði ekki gert á meðan á meðferð málsins stæði. Skýringar MS á birtingu auglýsinganna bárust Neytendastofu með bréfi, dags. 1. mars 2011, þar sem fram kom að um mistök hafi verið að ræða sem rekja mætti til misskilnings milli MS og markaðsfyrirtækis félagsins. Gerðar hafi verið ráðstafanir til að taka umrædda fullyrðingu úr öllum auglýsingum á meðan málið væri til meðferðar.

Með bréfi, dags. 2. mars 2011, bárust Neytendastofu athugasemdir Vífilfells við bréf MS. Í bréfinu segir að með hugtakinu *vinsældum* sé átt við það sem vilji einstaklinga standi til umfram annað sem þeim standi til boða. Þar með sé metin huglæg afstaða einstaklings til tveggja eða fleiri jafnstæðra valkosta.

Eins og fram hafi komið telji Vífilfell það orka tvímælis að leggja að jöfnu sölu annars vegar og vinsældir hins vegar. Í því samhengi sé bent á að sala geti grundvallast á öðrum þáttum en vinsældum, t.d. verði og aðgengi að vöru. Þannig kunni það að vera að vatn sé mest seldi vökví á



Íslandi en það þýði ekki að hann sé vinsælasti drykkurinn. Þá myndu líklega flestir foreldrar vilja Pampers bleiur fyrir börnin sín þrátt fyrir að Euro Shopper bleiur séu meira seldar.

Af þeim sökum hafi mörg fyrirtæki framkvæmt smökkunarpróf til að meta vinsældir vöru sinnar eftir hlutlægum mælikvarða, enda séu sölutölur ekki tækur mælikvarði þar um. Í því sambandi er vísað í ákvörðun Samkeppnisstofnunar nr. 2/2002. Þar hafi verið deilt um fullyrðingar sem notaðar voru í auglýsingum á fellihýsum m.a. fullyrðingu um *vinsælustu fellihýsin á Íslandi*. Í því máli hafi auglýsandi borið fyrir sig að vara hans hafi verið sú mest selda árin 1998-2001. Niðurstaða málsins hafi verið sú að fullyrðingin væri ósönnuð og í andstöðu við ákvæði þágildandi laga. Að sama skapi hafi í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 40/1997 verið tekist á um fullyrðingar Tæknivals um að Toshiba fartölvur væru „*vinsælustu fartölvur í heimi*“. Niðurstaðan hafi verið einföld. Sú almenna regla gildi að auglýsandi þurfi að geta fært sönnur á réttmæti staðhæfinga sinna og eigi það m.a. við um auglýsingar þar sem efsta stig lýsingarorðs, s.s. mestur og vinsælastur, sé notað. Óheimilt sé að nota efsta stig lýsingarorðs í auglýsingum nema auglýsandi geti með auðveldum og hlutlausum hætti fært sönnur á fullyrðingar sínar. Slík sönnun hafði ekki tekist í máli nr. 40/1997 frekar en í því máli sem hér um ræði.

Það liggur því fyrir að ef það sé heimilt að leggja að jöfnu sölu og vinsældir þá verði það ekki gert nema samkvæmt raunverulegum mælikvörðum sem sanni slíka fullyrðingu með auðveldum og hlutlausum hætti. Þannig verði þau gögn sem lögð séu til grundvallar slíkum fullyrðingum að vera gild og ná yfir það tímabil þegar fullyrðingin sé sett fram. Þannig geti MS ekki byggt á því í markaðssetningu sinni að vara félagsins sé vinsælust vegna þess eins að hún hafi verið með yfir 50% sölu yfir afmarkað tímabil.

Vífilfell og MS hafi vísað til gagna frá AC Nielsen sem sýni að nokkur sveifla sé á sölu milli mánaða og skiptist þar aðilar á að vera söluhæstir. Þrátt fyrir sveiflurnar hafi MS notað umræddar fullyrðingar frá því tveim mánuðum eftir að Hleðsla koma fyrst á markað og allt til dagsins í dag. Þetta megi einnig sjá í staðfestum rauntölum AC Nielsen. Þar kemur skýrt fram að Hámark sé með meiri sölu en Hleðsla yfir umrædd tímabil. Hleðsla sé því hvorki mest seldi próteindrykkurinn á matvörumarkaði né á bensínstöðvumarkaði þegar tímabilin séu skoðuð í heild sinni. Það sé því ljóst að Hleðsla sé ekki mest seldi próteindrykkurinn á Íslandi á umræddu tímabili. Fullyrðingar MS þar um séu einfaldlega rangar.

Í bréfinu gerir Vífilfell athugasemdir við að það tímabil sem MS velji til stuðnings fullyrðingum sínum. Í fyrsta lagi komi fram í smáu letri á auglýsingunum að fullyrðingar séu „*samkvæmt sölutölu AC Nielsen og Capacent 18. júlí til 15. ágúst*“. Það sé gert þrátt fyrir að mælingin nái aðeins yfir skamman tíma og nýrri mælingar séu til sem bendi til hins gagnstæða. Þetta sé þvert á það sem fram komi í athugasemdum MS þar sem því sé haldið fram að horfa beri til lengri tímabila. Í öðru lagi sé málflutningur MS byggður á nýjustu AC Nielsen tölum eins og fram kom



Í bréfi félagsins. Við þetta sé það að athuga að frá því að gagnaöflunartímabili AC Nielsen ljúki tekur a.m.k. 3 vikur hjá Capacent að vinna gögnin. Eftir það séu umrædd gögn send til Noregs þar sem þau séu unnin frekar áður en þau séu send aftur hingað til lands þar sem þau séu gerð tilbúin til afhendingar. Tímabil AC Nielsen gagnanna sem vísað sé til í útreikningum MS nái til 31. janúar 2011 en umrædd gögn hafi ekki legið fyrir fyrr en þann 16. febrúar 2011. Kvörtun Vífilfells hafi hins vegar verið send Neytendastofu þann 31. janúar 2011 og vísað til hegðunar á markaði á árinu 2010 og í janúar 2011. Kærð háttsemi MS hafi því farið fram áður en þessi gögn og umrædd sala í verslunum áttu sér stað. Það geti því ekki staðist að fullyrðingar á árinu 2010 geti byggt á gögnum frá 2011. Þar með sé augljóst að MS hafi hvorki, né geti, sýnt fram á réttmæti fullyrðingar sinnar með auðveldum og hlutlausum hætti.

Framsetning MS á umræddum gögnum sé auk þess villandi. Útreikningar MS á markaðshlutdeild gera ráð fyrir að Hleðsla og Hámark séu einu próteindrykkirnir á markaðnum. Þetta er ekki allskostar rétt. Á markaðnum séu mörg fleiri vörumerki eins og EAS, OH-YEAH, Maximize ofl. Útreikningar Vífilfells byggja á heildarmarkaði og innihaldi aðra drykki sem flokkist undir íþróttadrykki/heilsudrykki/duft skv. uppsetningu Capacent á kerfinu. Það sé því villandi að horfa bara á þau tvö vörumerki sem MS vísi til.

Því sé við þetta að bæta að á umbúðum vöru MS standi stórum stöfum *Hleðsla íþróttadrykkur*. Það sé gert vegna þess að Hleðsla sé súr jógúrtdrykkur en ekki hefðbundinn próteindrykkur. Sé við það miðað að Hleðsla sé íþróttadrykkur sé ljóst að þar með teljist einnig drykkir eins og Gatorade, Powerade og fleiri slíkir. Verður það til þess að markaðshlutdeild Hleðslu verður enn minni en ella.

Á umbúðum Hleðslu komi fram með áberandi hætti fullyrðingin *100% hágæða mysuprótein*. Á framhlið Hleðslu stendur svo *Prótein 22 g*. Á hlið vörunar stendur svo í innihaldslýsingu *Prótein 8,8 g*. Þetta sé mjög villandi fyrir neytendur. Í fyrsta lagi sé varan ekki 100% hágæða mysuprótein þar sem hún sé í besta falli „8,8% hágæða mysuprótein“. Væru slíkar fullyrðingar lögmætar væri ljóst að ávaxtasafi sem innihaldi 3% hreinan trönuberjasafa gæti haldið fram fullyrðingunni *100% hágæða trönuberjasafi* þar sem að sá litli trönuberjasafi sem sé í vörunni uppfylli hugtaksskilyrði umræddrar fullyrðingar. Með sama hætti gæti líkamsræktarstöð auglýst *100% árangur* þar sem að allir þeir sem náðu árangri hafi náð 100% árangri. Slíkt sé bersýnilega ótækt. Í því sambandi er í bréfinu einnig vísað til dóms Evrópudómstólsins í máli C-47/09 þar sem fullyrðingar um hreint súkkulaði voru taldar villandi þar sem umrædd vara innihélt viðbætt efni.

Ítrekuð eru fyrri rök og fyrri sjónarmið vegna fullyrðinganna „*Án hvíts sykurs og sætuefna*“.



Í bréfinu er því mótmælt sem röngu að það sé almenn málvenja að hleðsla merki það sama og að borða eða næra sig. Orðatiltækið að hlaða batteríin sé vel þekkt en það vísi til þess að sofa eða hvíla sig. Orðið Hleðsla í umræddri fullyrðingu vísi því augljóslega til vörunnar Hleðslu. Þetta verði að telja nokkuð augljóst. Samhengið milli fullyrðingarinnar og vörumerkisins í auglýsingum og á umbúðum vörunnar sé augljóst.

Það sé því ekki lögmætt að fullyrða á pakkningum vörunnar að neysla hennar muni ásamt hreyfingu veita árangur. Væri það rétt sem fram komi í athugasemdum MS að verið sé að vísa til þess að skynsamleg næring ásamt góðri hreyfingu sé leið til árangurs væri réttara að setja fram fullyrðinguna; *rétt hreyfing – góð næring – árangur* enda hafi varan Hleðsla ekkert með þessa fullyrðingu að gera.

Þá eru í bréfinu ítrekaðar fyrri kröfur um málshraða.

3.

Bréf Vífilfells var sent MS til umsagnar með bréfi Neytendastofu, dags. 8. mars 2011. Svar barst með bréfi, dags. 16. mars 2011. Í bréfinu er hafnað þeim sjónarmiðum Vífilfells að með vinsældum sé vísað til huglægrar afstöðu til vöru fremur en eftirspurn, enda séu fyrirbyggjandi gögn um sölutölur eina marktæka aðferðin við mat á vinsældum. Þau sjónarmið og dæmi sem Vífilfell vísi til lúti fremur að smekk eða þeirri ímynd, álitni eða afstöðu sem neytendur hafi til vöru, fremur en hlutlægra sjónarmiða þótt þetta tvennt geti vel farið saman. Það sem neytendur myndu helst kjósa, hefðu þeir tök á, hafi því ekkert með raunverulegar vinsældir að gera, auk þess sem að með engu móti verði séð, að unnt sé að mæla vinsældir vöru með öðrum hætti en sölutölum.

Þær ákvarðanir sem Vífilfell vísi til séu með engu móti sambærilegir því máli sem hér sé til meðferðar. MS telji að félaginu hafi tekist að færa sönnur á fullyrðingar sínar með skýrum og hlutlausum hætti í samræmi við 4. mgr. 6. gr. laga nr. 57/20105.

Af hálfu MS er alfarið hafnað þeirri ályktun Vífilfells að lesa megj út úr sölutölum AC Nielsen að Hleðsla hafi ekki verið mest seldi próteindrykkur landsins á umræddu tímabili, enda virðist Vífilfell horfa við samlagningu sölutalna til tímabils þegar Hleðsla hafi ekki verið á markaði. Slík framsetning sé villandi og beinlínis röng. Hleðsla hafi komið á markað hér á landi í febrúar 2010 og því hljóti að verða að horfa til tímabilsins eftir 1. febrúar 2010.

Hvað varði athugasemdir Vífilfells þess efnis að í auglýsingum Hleðslu sé vísað til sölutalna AC Nielsen og Capacent 18. júlí til 15. ágúst 2010, þá hafi MS látið af þeirri tilvísun í markaðssetningu vörunnar en vísar þess í stað almennt til sölutalna AC Nielsen, án sérstakrar tilgreiningar til tímabils rannsóknar. Á það er einnig bent að AC Nielsen taki reglulega saman



sölutölur á umræddum markaði og því geti MS sýnt fram á fullnægjandi gögn til sönnunar staðhæfingum um vinsældir.

Það gildi einu við mat á vinsældum hvort miðað sé eingöngu við markaðshlutdeild Hleðslu gagnvart Hámarki eða hvort einnig sé horft til annarra próteindrykkja sem Vífilfell nefni. Af fyrirliggjandi gögnum megi eindregið ráða að Hleðsla hafi verið mest seldi próteindrykkur á markaðnum á tímabilinu frá 30. janúar 2010 til 30. janúar 2011, með alls um 48% markaðshlutdeild gegn 46% markaðshlutdeild Hámarks, 5% markaðshlutdeild EAS, tæplega 1% markaðshlutdeild OH-YEAH og langt innan við 1% markaðshlutdeild Maximize.

Hvað varði sjónarmið Vífilfells um að Hleðsla sé íþróttadrykkur en ekki próteindrykkur vísar MS til þess að drykkurinn sé skilgreindur sem próteindrykkur skv. tollaskrá. Hleðsla sé m.ö.o. í sama flokki og Hámark en falli ekki undir flokk hefðbundinna íþróttadrykkja. Þá vísast til þess sem fram komi á heimasíðu MS um að Hleðsla sé „*Prótein- og íþróttadrykkur sem inniheldur prótein (whey prótein) og kolvetni til hleðslu og hentar t.d. vel eftir æfingar.*“ Þá er bent á að engin sérstök skilgreining sé til á hugtakinu íþróttadrykkur í lögum eða reglugerðum og framleiðendum því frjálst að vísa til þess orðs í kynningu, auk þess sem ekki verði séð að slík orðnotkun feli í sér brot á ákvæðum laga nr. 57/2005.

MS hafnar tilvísun Vífilfells til dóms Evrópudómstólsins í máli nr. C-47/09 vegna fullyrðinga um 100% hágæða mysuprótein þar sem hann eigi ekki við um það álitafni sem hér sé til meðferðar, auk þess sem dómur Evrópudómstólsins hafi ekki lagagildi hér á landi.

Af hálfu MS er sérstaklega mótmælt því sem fram kemur í bréfi Vífilfells um að reglugerð Evrópusambandsins nr. 1924/2006 heimili eingöngu að fullyrðingar um sykurinnihald séu settar fram með þrennum hætti. Ekki verði séð að unnt sé að gagnálykta frá umræddum ákvæðum reglugerðarinnar í þá veru að fullyrðingar þær sem þar séu ekki nefndar séu þar með bannaðar.

MS bendir á að orðið hleðsla sé dregið af sögninni að hlaða, sbr. að hlaða sig orku. Því sé því alfarið hafnað að með fullyrðingunni „*hreyfing – hleðsla – árangur*“ sé vísað sérstaklega til vörumerkisins Hleðsla, heldur sé fyrst og fremst um að ræða almenna tilvísun til viðurkenndrar aðferðar til að ná árangri. Próteindrykkurinn Hleðsla sé hins vegar vel til þess fallinn að veita nauðsynlega orku, einkum fyrir íþróttamenn. Þá er í bréfinu sérstaklega á það bent að í kynningarefni vörunnar sé vísað til umræddra þriggja orða í hástöfum en í því felist m.a. að ekki sé vísað sérstaklega til vörumerkisins Hleðslu. Sjónarmið í ákvörðun Neytendastofu nr. 50/2010 eigi ekki við að mati MS

Að öðru leyti eru í bréfinu ítrekuð fyrri rök.



4.

Með bréfi Neytendastofu, dags. 22. mars 2011, var Vífilfelli sent bréf MS til upplýsinga og aðilum málsins tilkynnt að gagnaöflun þess væri lokið og það yrði því tekið til ákvörðunar stofnunarinnar. Með bréfinu fylgdi listi yfir gögn málsins.

III.

Niðurstaða

1.

Í máli þessu hefur Vífilfell hf. kvartað yfir auglýsingum og upplýsingum á umbúðum Hleðslu frá Mjólkursamsölunni ehf., (MS). Kvartað er yfir fullyrðingunum „*Vinsælasti próteindrykkur landsins*“ og „*Vinsælasti próteindrykkur á landinu*“ sem fram koma í auglýsingum félagsins og fullyrðingunum „*100% hágæða mysuprótein*“, „*Án hvíts sykurs*“, „*án sætuefna*“ og „*hreyfing – hleðsla – árangur*“ sem fram koma á umbúðum vörunnar. Vífilfell telur fullyrðingarnar veita neytendum rangar og villandi upplýsingar auk þess sem þær séu ósanngjarnar gagnvart keppinautum og fullyrðing um vinsældir feli í sér villandi samanburð. Því sé um að ræða brot gegn ákvæðum 5. gr., 2. mgr. 6. gr., 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., a. og b. lið 1. mgr. 9. gr., 14. gr. og a. lið 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.

Af hálfu MS er því hafnað að brotið hafi verið gegn ákvæðum laganna. Sölutölur sýni að Hleðsla sé mest seldi próteindrykkurinn og því geti félagið sýnt fram á réttmæti fullyrðingarinnar með skýrum og óhlutdrægum gögnum. Fullyrðingar á umbúðum séu allar réttar, notast sé við óblandað mysuprótein og því sé það 100% hágæða prótein þó magn þess í drykknum sé 22g. Auk þess komi skýrt fram á framhlið umbúðanna hversu mikið magn sé af próteini í honum. Eins og fram komi á umbúðum sé drykkurinn gerður sætari með agavesafa og því fái fyllilega staðist fullyrðingar um að drykkurinn sé án hvíts sykurs eða sætuefna. Þá er þeim skilningi Vífilfells að með orðunum „*hreyfing – hleðsla – árangur*“ sé vísað til vörumerkisins Hleðsla, hafnað enda sé með orðunum vísað til þess með almennum hætti að hreyfing og hleðsla séu almennt til þess fallin að neytendur njóti árangurs.

2.

Í lögum nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu er fjallað um það hvaða viðskiptahætti skuli viðurkenna og hverja ekki. Lögin fela 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. er 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 er nánar tilgreint í III. – V. kafla laganna.



Í 2. mgr. 6. gr. segir:

„Auglýsingar og aðrar viðskiptaaðferðir skulu ekki vera ósanngjarnar gagnvart keppinautum eða neytendum vegna forms þeirra eða sökum þess að skírskotað er til óviðkomandi mála.“

Í greinargerð með ákvæðinu þar sem það kom fyrst fram í lögum segir m.a að upplýsingar sem fram komi í auglýsingum eða öðrum viðskiptaaðferðum geti talist brot á ákvæðinu enda þótt þær séu efnislega réttar og sannar.

Þá segir í 4. mgr. 6. gr.:

„Fullyrðingar sem fram koma í auglýsingum eða með öðrum hætti þarf fyrirtæki að geta fært sönnur á.“

Í 1. mgr. 8. gr. laga nr. 57/2005 segir:

„Viðskiptahættir eru óréttmætir ef þeir brjóta í bága við góða viðskiptahætti gagnvart neytendum og raska verulega eða eru líklegir til að raska verulega fjárhagslegri hegðun neytenda. Viðskiptahættir sem brjóta í bága við ákvæði kafla þessa eru alltaf óréttmætir.“

Ákvæðinu er, skv. umfjöllun í greinargerð, ætlað að taka til viðskiptahátta sem hafa áhrif á ákvörðun neytenda um að eiga viðskipti. Við mat á því hvort um óréttmæta viðskiptahætti sé að ræða skv. ákvæðinu er litið til þess hvort háttsemin geri það að verkum að hinn almenni neytandi taki ákvörðun um að eiga viðskipti sem hann hefði ella ekki tekið og raski þar með fjárhagslegum hagsmunum hans eða hafi áhrif á fjárhagslega hegðun.

Í 9. gr. laganna er um það fjallað að viðskiptahættir teljist villandi ef þeir séu líklegir til að blekkja neytendur, t.d. með almennri framsetningu þó gefnar séu upp réttar staðreyndir, eða ef neytendum eru veittar rangar upplýsingar í þeim tilgangi að hafa áhrif á ákvörðun þeirra um að eiga viðskipti. Í erindi Vífilfells er sérstaklega vísað til a. og b. liða 1. mgr. 9. gr. skv. þeim er átt við rangar upplýsingar um:

*„a. eðli vöru eða þjónustu og hvort varan sé til eða þjónustan fyrir hendi,
b. helstu einkenni vöru eða þjónustu, t.d. notkun, samsetningu eða árangur sem vænta má af notkun hennar“*

Í V. kafla laga nr. 57/2005 er fjallað um háttsemi milli fyrirtækja. Þar segir í 14. gr.:



„Óheimilt er að veita rangar, ófullnægjandi eða villandi upplýsingar í auglýsingum eða með öðrum hætti eða beita öðrum slíkum viðskiptaaðferðum sem sama marki eru brenndar gagnvart keppinautum, enda séu upplýsingar þessar og viðskiptaaðferðir til þess fallnar að hafa áhrif á eftirspurn eða framboð vara, fasteigna, þjónustu eða annars þess sem haft er á boðstólum í atvinnustarfsemi sem lög þessi taka til.“

Fullyrðingar sem fram koma í auglýsingum mega skv. ákvæðinu ekki veita misvísandi, rangar eða villandi upplýsingar gagnvart keppinaut auglýsanda eða stöðu auglýsanda, vöru eða þjónustu hans, gagnvart keppinautum.

Í 15. gr. laganna er fjallað um að samanburðarauglýsingar séu allar þær auglýsingar þar sem beint eða óbeint er vísað til keppinauta eða vöru eða þjónustu sem keppinautur býður. Hugtakið samanburðarauglýsing er skilgreint rúmt svo allar tegundir samanburðar heyri þar undir. Samanburðarauglýsingar eru leyfðar að uppfylltum nánari skilyrðum sem tilgreind eru í a.–h. lið 2. mgr. 15. gr. Í erindunum er ekki vísað til sérstakra staflíða 15. gr. en að mati Neytendastofu getur ákvæði a. liðar komið til álita, þar sem segir:

„Samanburðarauglýsingar skulu, að því er samanburð varðar, leyfðar að uppfylltum eftirtöldum skilyrðum:

a. þær séu ekki villandi,

3.

Við meðferð málsins var MS veittur viðbótarfrestur til að koma að skýringum eða athugasemdum við erindi Vífilfells þar sem félagið tilkynnti Neytendastofu að tekin hafi verið ákvörðun um að taka hinar umkvörntuðu auglýsingar úr birtingu á meðan á meðferð málsins stæði. Þegar svar MS barst Neytendastofu hóf félagið þó birtingu sambærilegra auglýsinga að nýju. Neytendastofa óskaði skýringa á því eins og fram hefur komið og voru auglýsingarnar þá teknar aftur úr birtingu.

Í skýringum MS kom fram að um mistök hafi verið að ræða. Neytendastofa bendir þó á að auglýsingarnar voru að nokkru breyttar frá fyrri auglýsingum MS og því getur stofnunin ekki fallist á að um mistök hafi verið að ræða.

Þrátt fyrir að síðari birtingar auglýsinganna hafi ekki áhrif á meðferð málsins, enda var birtingum þeirra hætt þegar stofnunin óskaði skýringa á birtingunum, telur stofnunin birtingar auglýsinganna ámælisverðar.



4.

Í erindi Vífilfells er kvartað yfir fullyrðingunum „100% hágæða mysuprótein“, „án hvíts sykurs“, „án sætuefna“ og „hreyfing-hleðsla-árangur“ sem fram koma á umbúðum vörunnar. Kvörtuninni til stuðnings er m.a. vísað til reglugerða Evrópusambandsins nr. 1924/2006 um næringar- og heilsufullyrðingar er varða matvæli.

Reglugerðin hefur verið innleidd hér á landi með reglugerð nr. 406/2010 sem sett er með heimild í 31. gr. a. laga nr. 93/1995, um matvæli. Samkvæmt bæði lögum nr. 93/1995 sem og reglugerð nr. 406/2010 hefur Matvælastofnun eftirlit með næringar- og heilsufullyrðingum tengdum matvælum. Við vinnslu ákvörðunarinnar leitaði Neytendastofa upplýsinga hjá Matvælastofnun um það hvort stofnunin hefði til meðferðar mál vegna umræddra fullyrðinga. Með tölvupósti, dags. 6. apríl 2011, fékk Neytendastofa staðfestingu á því að Matvælastofnun hefði fullyrðingarnar til skoðunar. Í ljósi þess er þeim þætti erindisins vísað frá Neytendastofu.

5.

Vegna kvörtunar yfir fullyrðingunni „Vinsælasti próteindrykkur á Íslandi“ og „Vinsælasti próteindrykkur á landinu“ hefur Vífilfell bent á að sala á Hámarki, sem Vífilfell framleiðir, hafi verið meiri en á Hleðslu á tilteknu tímabili á árinu 2010. Þá sé aðfinnsluvert hvaða tímabils vísað sé til í auglýsingum MS, því á þeim tíma sem auglýsingarnar hafi verið birtar hafi verið komnar fram niðurstöður í nýrri könnunum. Auk þess gerir Vífilfell athugasemd við að framsetning MS á gögnum til stuðnings fullyrðingunni sé villandi þar sem í útreikningunum sé gert ráð fyrir að Hleðsla og Hámark séu einu próteindrykkirnir á markaðnum, sem sé ekki rétt. Vífilfell gerði einnig athugasemdir við að hugtakið „vinsælasti“ vísi til þess hvað einstaklingar vilji umfram annað. Það orki tvímælis að leggja að jöfnu sölu og vinsældir þar sem sala geti ráðist af öðrum og fleiri þáttum. Verði niðurstaðan sú að sala sé marktækur mælikvarði á vinsældir verði að gera kröfu til þess að gögn til stuðnings fullyrðingunni séu gild og nái yfir það tímabil þegar fullyrðingarnar séu settar fram. MS geti því ekki byggt fullyrðingu um að vara félagsins sé vinsælust á því að hún hafi verið með yfir 50% markaðshlutdeild á tilteknu tímabili.

MS bendir hins vegar á að fullyrðingarnar séu byggðar á markaðsfræðilegum staðreyndum og niðurstöðu rannsóknar fyrir selda lítra af próteindrykkjum á tímabilinu 1. febrúar 2010 til 2. janúar 2011. MS mótmælir því þó ekki að markaðshlutdeild Hámarks sé meiri en Hleðslu fyrir það tiltekna tímabil sem Vífilfell nefni, en eðlilegra sé að miða við lengra tímabil, s.s. ár. Í kynningarefni fyrir Hleðslu hafi almennt verið vísað til tiltekinnar könnunar fullyrðingunni til staðfestingar en vegna athugasemda Vífilfells hafi því verið hætt og nú eingöngu vísað til þess að um könnun frá tilteknum könnunaraðila væri að ræða. Fyrirliggjandi gögn um sölutölur séu eina marktæka aðferðin við mat á vinsældum og það sem neytendur myndu helst kjósa hafi ekkert með raunverulegar vinsældir að gera auk þess sem MS fái ekki séð að nokkur önnur leið sé til að meta vinsældir vörunnar.



Við sönnun á fullyrðingum í samanburðarauglýsingum hefur verið gerð krafa um að samanburðurinn, sem fullyrðingin byggir á, sé unnin með óhlutdrægum hætti. Í sumum tilfellum hefur Neytendastofa gert kröfu um að samanburðurinn sé unnin af hlutlausum aðila, til að tryggja óhlutdrægni. Í þessu máli er fullyrðingin byggð á rauntölum um sölu á próteindrykkjum sem unnin er af hlutlausum aðila sem annast markaðsrannsóknir. Af hálfu Vífilfells hefur verið á það bent að t.d. verð og fleiri þættir hafi áhrif á val neytenda um það hvaða vöru þeir velji og því séu sölutölur ekki réttur mælikvarði á vinsældir vöru. Þó aðrir þættir en bragð kunni að hafa áhrif á ákvörðun við val á vöru telur Neytendastofa, eins og málum er hér háttað, að tölur yfir raunsölu á próteindrykkjum geti gefið góða mynd af vinsældum vörunnar. Fullyrðingar sem byggja á niðurstöðum könnunarinnar verða þó ávallt að vera settar fram í samræmi við niðurstöður hennar.

Í gögnum málsins hefur ekki komið skýrt fram hvenær birting hinna umkvörtuðu auglýsinga hófst en ljóst er að þær voru í birtingu fram í febrúar 2011. Í dagblaðaauglýsingunum var til þess vísað að fullyrðingin byggði á könnun á sölu frá júlí 2010 – ágúst 2010. Vífilfell hefur bent á, og því hefur ekki verið neitað af MS, að á tímabilinu frá september og út árið 2010 hafi sala á Hámarki verið meiri en sala á Hleðslu. Þrátt fyrir það birti MS á sama tíma auglýsingar með fullyrðingu um að Hleðsla væri vinsælasti próteindrykkurinn og vísaði í niðurstöður eldri kannana því til staðfestingar. Neytendastofa hefur áður fjallað um það í ákvörðunum sínum, að auk þess að vera byggðar á óhlutdrægum könnunum og í samræmi við þá könnun sem fullyrðingarnar byggja á¹, verða fullyrðingar í samanburðarauglýsingum að vera viðeigandi á þeim tíma sem þær eru settar fram. MS hefur vísað til þess að bæði þegar litið sé til tímabilsins júlí 2010 – ágúst 2010 og ársins 2010 í heild þá hafi sala á Hleðslu verið meiri en á Hámarki.

Þegar sölutölur yfir Hleðslu og Hámark eru skoðaðar, sem og annarra próteindrykkja á markaði, má sjá að sala á íslensku drykkjunum tveimur er afar svipuð, ekki er um afgerandi meiri sölu annars aðilans að ræða umfram hinn og aðilar hafa skipst á að vera með meiri markaðshlutdeild. Neytendastofa telur kannanirnar ekki sýna fram á raunverulega yfirburði annars aðilans fram yfir hinn og því ekki hægt að draga þá ályktun af könnununum að annar drykkurinn sé vinsælastur.

Þegar fullyrðingar eru byggðar á könnunum sem gerðar eru reglulega og leiða gjarnan til misjafnrar niðurstöðu, eins og raunin er í máli þessu, telur Neytendastofa afar mikilvægt að fullyrðingar og samanburðarauglýsingar sem byggðar eru á könnununum séu uppfærðar reglulega til samræmis við það þegar nýjar upplýsingar liggja fyrir. Vegna þessa telur stofnunin

¹ Sbr. t.d. ákvörðun Neytendastofu nr. 20/2009 *Kvörtun Pennans á Íslandi hf. yfir auglýsingum Office1, sem rekið er af Egilsson hf.*



einnig mikilvægt að í auglýsingunum sé vísað til viðeigandi könnunar, fullyrðingunni til staðfestingar, þegar það á við að teknu tilliti til þess auglýsingamiðils sem nýttur er.

Með birtingu auglýsinga með fullyrðingunum „*Vinsælasti próteindrykkur á Íslandi*“ og „*Vinsælasti próteindrykkur á landinu*“ telur Neytendastofa, m.v. allt framangreint að MS hafi brotið gegn ákvæðum 5. gr., 2. og 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., 14. gr. og a. lið 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005 enda fela hinar ósönnuðu fullyrðingar í sér villandi og ósanngjarnar upplýsingar gagnvart neytendum og keppinautum sem til þess eru fallnar að hafa veruleg áhrif á fjárhagslega hegðun neytenda.

IV.

Ákvörðunarorð:

„Mjólkursamsalan ehf., Bitruhálsi 1, Reykjavík, hefur með birtingu fullyrðinganna „*Vinsælasti próteindrykkur á Íslandi*“ og „*Vinsælasti próteindrykkur á landinu*“ í auglýsingum fyrir Hleðslu brotið gegn ákvæðum 5. gr. 2. og 4. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr., 14. gr. og a. lið 2. mgr. 15. gr. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.

Með vísan til 2. mgr. 21. gr. b. laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, er Mjólkursamsölunni bannað að birta fullyrðingarnar í auglýsingum sínum eigi þær ekki við rök að styðjast. Bannið tekur gildi einni viku frá birtingu ákvörðunarinnar.

Verði ekki farið að banninu má búast við að tekin verði ákvörðun um sektir á grundvelli IX. kafla laga nr. 57/2005, um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu.“

Neytendastofa, 9. maí 2011

Tryggvi Axelsson
forstjóri

Þórunn Anna Árnadóttir